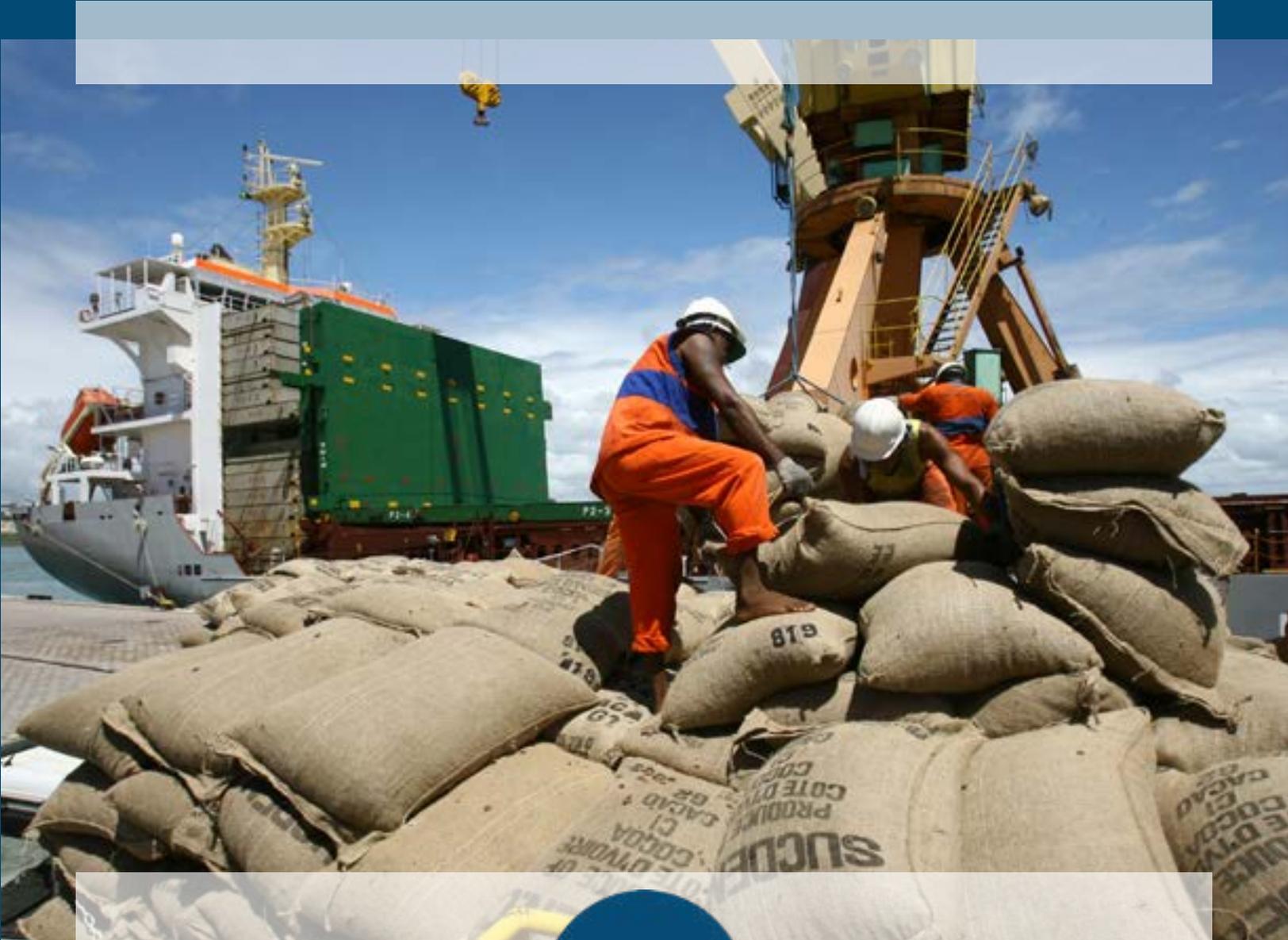


---

# The Global Labour Rights Reporter

---

Responsabilité et recours dans les chaînes d'approvisionnement mondiales : considérations pour les travailleurs et les syndicats



Août 2021 | Volume 1 Numéro 2

Global Labour Rights Reporter  
Volume 1 Numéro 2

Droits d'auteur détenus par le réseau ILAW et ses contributeurs © 2021

Tous droits réservés. Sauf dans les cas autorisés par la loi américaine sur le droit d'auteur de 1976, aucune partie de cette publication ne peut être reproduite, distribuée ou transmise sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, ou stockée dans une base de données ou un système d'extraction, sans l'autorisation écrite préalable de l'éditeur.

Publié par le réseau ILAW  
1130 Connecticut Avenue, NW  
8Ème étage  
Washington, DC 20036 USA

Veuillez adresser toutes vos demandes à [admin@ilawnetwork.com](mailto:admin@ilawnetwork.com)

Cette publication est disponible en ligne en permanence à l'adresse :  
<https://www.ilawnetwork.com/ilaw-network-journal-the-global-labour-rights-reporter/>

ISSN 2693-9657 (imprimé)  
ISSN 2693-9665 (en ligne)

L'ouvrage est imprimé aux États-Unis par des syndicats.

Police de caractère : Open Sans

Mise en page par Haley Gray

**GLRR Editorial Board**

Antonio Loffredo  
Bobbie Sta Maria  
Colin Fenwick  
Femi Aborisade  
Marlese von Broembsen  
Mary Joyce Carlson  
Matías Cremonte  
Maximiliano Garcez  
Preeda Tongchumnum  
Ruwan Subasinghe  
Sara Khatib  
Steven Barrett  
Tonia Novitz

Les informations contenues dans ce journal sont fournies à titre d'information uniquement, et ne doivent pas être interprétées comme des conseils juridiques sur quelque sujet que ce soit. Les informations contenues dans ce journal peuvent ne pas constituer les informations juridiques ou autres les plus récentes. Le journal contient des liens vers d'autres sites web de tiers, le ILAW Network ne recommande ni n'approuve ces contenus, les liens sont uniquement destinés à faciliter la tâche du lecteur. Les opinions exprimées sont celles des auteurs auteurs individuels, et non celles du réseau ILAW dans son ensemble. Aucun lecteur ne doit agir ou s'abstenir d'agir sur la base de ces informations sans avoir au préalable sollicité l'avis d'un conseiller juridique dans la juridiction concernée.

---

# TABLE DES MATIÈRES

---

## NOTE DE L'ÉDITEUR

LA QUÊTE INSAISSISSABLE DE JUSTICE POUR LES TRAVAILLEURS <b>JEFFREY VOGT</b>	4
---	---

## INTERVIEWS ET ESSAIS

CALCULS MEURTRIERS : OBTENIR JUSTICE POUR LES VICTIMES DE VALE, DE BRUMADINHO À MUNICH <b>UNE CONVERSATION AVEC MAXIMILIANO GARCEZ ET RUEDIGER HELM</b>	9
---	---

NÉGOCIER AU SEIN DE LA CHAÎNE D'APPROVISIONNEMENT: LEÇONS TIRÉES D'UNE ÉTUDE INTERSECTORIELLE <b>JEREMY BLASI, JENNIFER BAIR ET JEFFREY VOGT</b>	14
--	----

RECOURS JUDICIAIRES TRANSNATIONAUX DONT DISPOSENT LES TRAVAILLEURS POUR DÉFENDRE, CONTRE VENTS ET MARÉES, LES VIOLATIONS DES DROITS COMMISES PAR DES CHAÎNES DE VALEUR MONDIALES <b>MIRIAM SAAGE-MAAB</b>	20
--	----

TENDANCES RÉCENTES DE LA RÉGLEMENTATION TRANSNATIONALE DE LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES DANS LES CHAÎNES DE VALEUR MONDIALES <b>MARGARITA BARAÑANO ET ANTONIO BAYLOS</b>	28
--	----

DÉLIMITATION DU CADRE DE LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES DANS LES CHAÎNES D'APPROVISIONNEMENT : SURMONTER LES DIRECTIVES NON IMPÉRATIVES SUR LES DROITS DE L'HOMME ET ENVISAGER DES LOIS CONTRAIGNANTES SUR LES QUESTIONS DE TRAVAIL <b>ALEJANDRO GARCÍA ESTEBAN</b>	32
--	----

UN COMMENTAIRE SUR LES LOIS D'ANGLETERRE : TENIR LES ENTREPRISES BRITANNIQUES RESPONSABLES DES VIOLATIONS DES DROITS DES TRAVAILLEURS À L'ÉTRANGER <b>UNE CONVERSATION AVEC RICHARD MEERAN</b>	39
---	----

L'IMPACT SUR LES CHAÎNES D'APPROVISIONNEMENT MONDIALES D'UN NOUVEAU CADRE RELATIF AUX PRINCIPES ET DROITS FONDAMENTAUX AU TRAVAIL <b>MARTA PUJADAS ET MÓNICA TEPFER</b>	46
---	----

LES MULTIPLES DÉFIS DE LA MONDIALISATION POUR L'ACTION SYNDICALE: CAS DES CHAÎNES D'APPROVISIONNEMENT MONDIALES <b>GUILLERMO E. PÉREZ CRESPO</b>	52
--	----

## RÉSUMÉ DU CAS

NESTLE ET CARGILL V. DOE <b>MONIKA MEHTA ET JEFFREY VOGT</b>	59
---	----

---

## NOTE DE L'ÉDITEUR

# LA QUÊTE INSAISSISSABLE DE JUSTICE POUR LES TRAVAILLEURS

JEFFREY VOGT, PRÉSIDENT DU RÉSEAU ILAW

---

### **La quête insaisissable de justice pour les travailleurs : Pourquoi la responsabilité et le recours dans les chaînes d'approvisionnement mondiales sont-ils si difficiles à obtenir ?**

Depuis des décennies, les travailleurs, les syndicats, les étudiants et les ONG du monde du travail s'unissent pour tenter de responsabiliser les entreprises internationales quant aux violations du droit du travail qui ont régulièrement lieu dans leurs chaînes d'approvisionnement. Des campagnes corporatives à facettes multiples et souvent longues ont permis à certains travailleurs des chaînes d'approvisionnement de marques de consommation, d'obtenir une *certaine* justice. Cependant, les « victoires » ont souvent été obtenues au cas par cas et sont restées éphémères faute de réformes significatives des pratiques commerciales, de la faiblesse du droit du travail et du dysfonctionnement des systèmes de justice du travail. Plus récemment, des accords transnationaux contraignants ont commencé à modifier le comportement des entreprises dans les différentes industries d'un même pays, et les litiges dans certaines juridictions exercent une pression directe sur les sociétés mères et les entreprises principales concernant ce qui se passe en amont. Pourtant, les règles fondamentales du jeu n'ont pas encore été modifiées, ce qui signifie que la quête de justice pour la plupart des travailleurs reste souvent hors de portée (et c'est encore pire pour les groupes de travailleurs marginalisés). En effet, les efforts en cours depuis 2016 pour négocier de nouvelles règles visant à protéger les travailleurs des chaînes d'approvisionnement mondiales à l'OIT ont stagné en 2020 en raison de l'opposition concertée des employeurs.

Les essais et les entretiens de ce numéro du « Global Labour Rights Reporter » visent à évaluer certains des efforts déployés jusqu'à présent pour intégrer les droits des travailleurs dans les chaînes d'approvisionnement mondiales et à envisager les prochaines étapes.

#### *Comment en est-on arrivé là ?*

Les modalités de la production mondiale ont considérablement évolué et continuent à progresser. Dans les années 1960-70, les entreprises multinationales (EMN) ont créé des filiales à part entière à l'étranger afin d'accéder à des sources de main-d'œuvre (moins chères) et, souvent, à des marchés de consommation locaux.<sup>1</sup> Les marchandises étaient produites par la main-d'œuvre de la filiale, qu'elle supervisait, et elles étaient exportées dans le cadre d'un commerce intra-entreprise vers la société mère pour être vendues sur le marché national ou parfois sur d'autres marchés régionaux ou internationaux.<sup>2</sup> Dans les années 1980, grâce aux progrès technologiques dans le domaine des télécommunications et aux investissements dans les infrastructures et les transports, les pays en développement ont commencé à se doter de leurs propres industries orientées vers l'exportation. Pour ce faire, ils ont proposé des mesures d'incitation pour attirer davantage d'investissements étrangers, notamment en créant des zones franches d'exportation à faible coût dans lesquelles les lois sur le travail ont été levées ou ne sont tout simplement pas

<sup>1</sup> Voir, Organisation internationale du Travail (l'OIT), *Le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, 6, ILC.105/IV (2016).

<sup>2</sup> *Id.*

appliquées.<sup>3</sup> Les multinationales ont commencé à délaissier l'investissement dans leur propre capacité de production au profit de l'externalisation de cette production à des fabricants étrangers, puis de l'achat de ces biens par le biais de relations commerciales.<sup>4</sup>

Aujourd'hui, le mode de production mondial dominant est celui qui est mené par une entreprise principale, ex., une marque de consommation, qui vend le produit final au consommateur. L'entreprise principale ne produit plus rien elle-même, mais coordonne la production de produits de marque par le biais d'un réseau de contrats dont les conditions comprennent le prix, les spécifications du produit, les garanties de qualité et, dans certains cas, les normes de travail.<sup>5</sup> Il en va de même pour les services utilisés par les entreprises leaders, y compris, par exemple, le transport et la logistique. Dans ce passage à une production mondiale axée sur l'acheteur, les multinationales ont acquis une influence considérable sur le marché en étant en mesure d'opposer les entreprises et les pays les uns aux autres dans une concurrence mondiale intense sur les prix et les volumes. Les multinationales peuvent entre autres, déplacer les commandes entre les fournisseurs, voire entre les pays, en vue de réduire les coûts. Au niveau des fournisseurs, les pratiques d'achat de ces multinationales, y compris les fortes pressions sur les prix et les demandes de délais d'exécution rapides, ont encouragé les fournisseurs locaux, déjà soumis à une marge étroite, à supprimer les droits des travailleurs pour maintenir les salaires à un bas niveau, à embaucher des travailleurs par l'intermédiaire de tiers ou à sous-traiter une partie de leur production à des entreprises plus petites où les salaires et les conditions de travail sont encore pires.<sup>6</sup>

Comme l'a expliqué l'OIT,

Bien qu'un acheteur mondial ne possède que peu, ou pas, d'usines produisant ses produits d'origine, le volume même de ses achats lui confère un pouvoir de négociation substantiel dans une relation de marché asymétrique où l'acheteur peut négocier les prix et spécifier quoi, comment, quand, où et par qui les biens qu'il vend sont produits.

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> *Id.* at 6-7.

<sup>5</sup> *Id.* at 5

<sup>6</sup> *Id.* at 7.

Dans une cascade de relations de sous-traitance, les entreprises fournisseurs peuvent chercher à obtenir d'autres concessions de prix de leurs propres fournisseurs et sous-traitants en aval de la chaîne d'approvisionnement. Afin de répondre à la triple exigence de faibles coûts, de qualité élevée et de rapidité de livraison, les sous-traitants adoptent souvent des modes de production et de travail très flexibles, notamment l'informalité, la production à la pièce, le travail à domicile et des formes d'emploi atypiques.<sup>7</sup>

Dans le même temps, les autorités nationales du travail n'ont pas réussi à prévenir les violations des droits du travail dans les entreprises liées aux chaînes d'approvisionnement mondiales, ni à sanctionner les employeurs ou à offrir un recours aux travailleurs en cas de violation du droit du travail. Dans de nombreux pays, l'administration et l'inspection du travail manquent cruellement de personnel, et les inspecteurs ne disposent pas des ressources nécessaires pour accomplir leur travail, notamment des éléments de base tels que le transport et des ordinateurs.<sup>8</sup> Les ministères du travail ne reçoivent qu'une petite fraction du budget national et sont loin de recevoir ce qui est nécessaire pour créer une culture de la conformité. Les bas salaires et la priorité accordée à ces emplois incitent également à la corruption.<sup>9</sup>

Pour le travailleur employé par un fournisseur (ou ses sous-traitants), la situation a souvent été sombre. Outre l'absence d'une inspection du travail adéquate, le manque de ressources et la surcharge de travail du système judiciaire peuvent signifier que les plaintes contre un employeur peuvent prendre des années avant d'être résolues. Et même lorsque les tribunaux statuent en faveur des travailleurs, l'application de cette décision s'avère difficile car les employeurs ignorent ces ordonnances avec une relative impunité dans de nombreux pays. L'emprise des entreprises sur le gouvernement sert également à isoler les industries clés de toute responsabilité. Par ailleurs,

<sup>7</sup> *Id.* at 11.

<sup>8</sup> Voir, L'OIT, *Workplace Compliance in Global Supply Chains*, 8 (2017), disponible à l'adresse [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---sector/documents/publication/wcms\\_540914.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_540914.pdf)

<sup>9</sup> Voir L'OIT, *The Global Challenges of Labour Inspection*, Labour Education 2005/3-4, Nos 140-141, VII (2005). (« Si un gouvernement attribue un statut peu élevé à l'inspection du travail, si l'inspection manque de personnel et de formation et si les conditions d'emploi des inspecteurs sont déplorable, ceux-ci ne seront pas en mesure de s'acquitter correctement de leurs tâches. Et ils seront facilement victimes de corruption »).

la segmentation de la justice du travail signifie que, dans de nombreux cas, les travailleurs ne sont pas en mesure de demander des comptes aux entreprises en aval qui sont, en grande partie responsables des violations commises par l'employeur direct. Les entreprises dominantes restent souvent hors de portée des tribunaux locaux, et il peut être difficile d'obtenir justice devant les tribunaux de leur pays d'origine car, dans de nombreux pays, leurs décisions commerciales ne donnent pas lieu à une responsabilité - bien que cela change lentement.

### Où va-t-on ?

À partir des années 1990, sous la pression des syndicats et des associations de consommateurs, les multinationales ont adopté diverses formes d'autorégulation, notamment des codes de conduite pour les entreprises. Ces codes étaient inclus dans les contrats entre l'acheteur et le fournisseur, exigeant de ce dernier qu'il respecte un ensemble de normes de travail minimales et permettant des audits de conformité. Ces audits, qui sont généralement réalisés par l'entreprise elle-même, par une société d'audit tierce engagée par l'entreprise ou le fournisseur, ou par le biais d'une initiative multipartite financée par l'industrie, ont souffert de problèmes tels que le manque de compétence, les méthodes peu rigoureuses et les conflits d'intérêts.<sup>10</sup> Par conséquent, ces programmes n'ont pas été en mesure d'encourager le respect des droits du travail ou de remédier aux violations lorsqu'elles se produisent.<sup>11</sup> Pourtant, ces audits constituent encore aujourd'hui l'épine dorsale de la plupart des efforts de conformité, et notamment des plans de diligence raisonnable.

Compte tenu de la difficulté relative d'obtenir une reddition des comptes et un recours devant les tribunaux nationaux, ou du moins des réparations qui incluent les entreprises principales, les travailleurs et leurs défenseurs ont tenté de poursuivre les multinationales dans leurs juridictions d'origine en utilisant une variété de théories

juridiques. Aux États-Unis, une plainte déposée en vertu de « l'Alien Tort Statute » a abouti à un règlement en 2005, concernant l'aide et la complicité d'Unocal en matière de travail forcé au Myanmar (après près de 10 ans de procédure) ;<sup>12</sup> toutefois, les efforts déployés par la suite pour tenir les sociétés, accusées de violations du droit du travail, pour responsables ont largement échoué - plus récemment, des plaintes ont été déposées contre Nestlé et Cargill pour le travail forcé des enfants dans l'industrie du cacao en Côte d'Ivoire.<sup>13</sup> Des actions en responsabilité civile en Allemagne, suite à un incendie dévastateur d'une usine au Pakistan, ont été rejetées en raison du délai de prescription, laissant la possibilité que de telles réclamations puissent prévaloir.<sup>14</sup> En revanche, les plaignants des tribunaux anglais ont maintenant plus de succès avec les demandes d'indemnisation fondées sur la responsabilité civile, et plusieurs affaires importantes ont récemment survécu à des motions de rejet.<sup>15</sup> Toutefois, bien qu'elles aient parfois apporté un soulagement important à certains plaignants, les actions en justice n'ont pas encore réussi à modifier les structures incitatives à l'origine de l'exploitation du travail dans les chaînes d'approvisionnement, car la probabilité de devoir rendre des comptes reste faible.

Depuis les années 1990, des efforts importants ont été déployés pour inclure des dispositions significatives en matière de travail dans les accords de commerce et d'investissement.<sup>16</sup> Aux États-Unis, les plaintes contre le Guatemala et le Honduras ont conduit à la négociation de plans d'action détaillés pour réformer les lois et les institutions.<sup>17</sup> Au Guatemala, l'échec de la mise en œuvre du plan a conduit au premier arbitrage

<sup>10</sup> Voir, e.g., AFL-CIO, *Responsibility Outsourced: Social Audits, Workplace Certification and Twenty Years of Failure to Protect Worker Rights*, April 2013, disponible à l'adresse <https://aflcio.org/reports/responsibility-outsourced>

<sup>11</sup> Voir Mark Anner, Jennifer Bair & Jeremy Blasi, *Towards Joint Liability in Supply Chains: Addressing the Root Causes of Labor Violations in International Subcontracting Networks*, 35 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 1, 5 (2013) (qui conclut qu'« il y a un consensus grandissant, au moins parmi les spécialistes des sciences sociales, que les codes de conduite et les programmes d'audit n'ont pas réussi à éliminer, ou peut-être même à réduire de manière substantielle, les cas de violations du droit du travail dans les chaînes d'approvisionnement mondiales »).

<sup>12</sup> Marc Lifsher, *Unocal Settles Human Rights Lawsuit Over Alleged Abuses at Myanmar Pipeline*, LA Times, March 22, 2005, disponible à l'adresse <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2005-mar-22-fi-unocal22-story.html>

<sup>13</sup> Voir la note de cas, à la page 59 de ce numéro.

<sup>14</sup> Voir Miriam Saage MaaB, « Against All Odds » - options pour les litiges transnationaux des travailleurs contre les violations des droits dans les chaînes de valeur mondiales, à la page \_\_\_ de ce numéro.

<sup>15</sup> Voir l'entretien avec Richard Meeran, à la page 39 de ce numéro.

<sup>16</sup> Voir, ex, Jeffrey Vogt, *The Evolution of Labor Rights and Trade—A Transatlantic Comparison and Lessons for the Transatlantic Trade and Investment Partnership*, 18(4) Journal of International Economic Law, 827-860 (Dec 2015).

<sup>17</sup> Voir US Department of Labor, *Submissions under the Labor Provisions of Free Trade Agreements*, disponible à l'adresse <https://www.dol.gov/agencies/ilab/our-work/trade/fta-submissions>

du travail lié au commerce, bien que l'effort se soit soldé par une défaite cuisante.<sup>18</sup> Bien que le comité ait constaté de nombreuses violations du droit du travail, il a conclu qu'elles n'étaient pas commises « d'une manière affectant le commerce » et n'a donc pas constaté de violation du chapitre sur le travail.<sup>19</sup> Une récente décision du groupe d'experts dans le cadre de l'ALE UE-Corée a conclu que plusieurs lois coréennes violaient l'engagement pris dans le cadre de l'accord visant à donner effet à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail.<sup>20</sup> Bien que la Corée ait ratifié deux conventions de l'OIT à la suite du rapport du groupe spécial, le pays n'a pas encore mis ces lois en conformité avec ces conventions (ou avec la décision du groupe spécial). Un nouveau mécanisme de « réponse rapide » dans le cadre de l'USMCA, qui permet de régler des litiges non pas contre des États mais contre des entreprises spécifiques, a conduit à deux accords bilatéraux qui promettent de forcer les employeurs à respecter la liberté d'association et la négociation collective, bien qu'il soit encore trop tôt pour en parler.<sup>21</sup>

Autre évolution majeure, le 16 juin 2011, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a adopté les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.<sup>22</sup> Cette démarche intervient à la suite

d'une initiative antérieure visant à formuler des règles contraignantes qui n'avaient pas réussi à recueillir un soutien suffisant au sein de la Commission des droits de l'homme de l'époque.<sup>23</sup> Au cours de la dernière décennie, le cadre de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme (DDH) défini dans le pilier II des principes directeurs des Nations unies - la « responsabilité des entreprises à l'égard du respect » - est devenu un poids lourd conceptuel, formant une nouvelle position de « consensus » sur la gouvernance de la conduite des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement mondiales. Le cadre de la DDH a ensuite été intégré aux orientations adoptées par d'autres organisations intergouvernementales, notamment la révision de 2011 des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales<sup>24</sup> et la révision de 2017 de la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale.<sup>25</sup> Toutefois, les principes directeurs des Nations unies sont entièrement volontaires et laissent une grande latitude aux entreprises multinationales elles-mêmes pour déterminer leur champ d'application.<sup>26</sup> Bien qu'ayant établi un cadre conceptuel utile, les Principes directeurs des Nations unies n'ont pas encore modifié de manière significative le comportement des entreprises.<sup>27</sup>

<sup>18</sup> In the Matter of Guatemala – Issues Relating to the Obligations Under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR, Final Report of the Panel, June 14, 2017, disponible à l'adresse [https://www.trade.gov/sites/default/files/2020-09/Guatemala%20%E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1%28a%29%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017\\_1\\_0.pdf](https://www.trade.gov/sites/default/files/2020-09/Guatemala%20%E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1%28a%29%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017_1_0.pdf)

<sup>19</sup> Lance Compa, et al, *Wrong Turn for Workers' Rights: The US-Guatemala CAFTA Labor Arbitration Ruling – And What To Do About It*, April 2018, disponible à l'adresse <https://laborrights.org/publications/wrong-turn-workers'-rights-us-guatemala-cafta-labor-arbitration-ruling---and-what-do>

<sup>20</sup> Panel of Experts Proceeding Constituted Under Article 13.15 of the EU-Korea Free Trade Agreement, Report of the Panel of Experts, January 2021, disponible à l'adresse [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc\\_159358.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc_159358.pdf)

<sup>21</sup> Le 19 août 2021, les travailleurs d'une usine General Motors à Silao, au Mexique, ont voté contre un « contrat de protection » signé sans le consentement des travailleurs par la direction de GM et la CTM. Le processus de « légitimation » du contrat a été relancé après que l'USTR a déposé une plainte dans le cadre du mécanisme de réponse rapide de l'USMCA en raison de l'intimidation des électeurs lors du vote initial. Voir Daina Beth Solomon, GM workers in Mexico defeat union in first test of U.S. trade deal, Reuters, 19 August 2021, disponible à l'adresse <https://www.reuters.com/business/autos-transportation/gm-workers-mexico-vote-scrap-union-contract-labor-ministry-2021-08-19/>

<sup>22</sup> Resolution adopted by the Human Rights Council, Human

rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/RES/17/4, disponible à l'adresse <https://undocs.org/A/HRC/RES/17/4>

<sup>23</sup> Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003), disponible à l'adresse <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2>. Pour un post-mortem précoce sur l'échec des Normes, voir Pini Pavel Miretski & Sascha-Dominik Bachman, *The UN 'Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises With Regard To Human Rights': A Requiem*, 17 Deakin L Rev. No. 1 (2007), disponible à l'adresse <https://ojs.deakin.edu.au/index.php/dlr/article/view/68/73>

<sup>24</sup> OCDE (2011), Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, OECD Publishing, disponible à l'adresse <https://www.oecd.org/corporate/mne/1922428.pdf>

<sup>25</sup> En disponible à l'adresse [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/---multi/documents/publication/wcms\\_094386.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf)

<sup>26</sup> Voir Alejandro García Esteban, Définition du cadre de la responsabilité des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement : From Soft Law on Human Rights to Hard Law on Labour Issues, à la page 32 de ce numéro. L'auteur suggère de s'inspirer de la loi espagnole sur la sous-traitance pour définir clairement le devoir de diligence des multinationales envers les travailleurs de leurs chaînes d'approvisionnement.

<sup>27</sup> Quijano & Lopez, *Rise of Mandatory Human Rights Due Diligence: A Beacon of Hope or a Double-Edged Sword?*, 6(2), Business and Human Rights Journal 241-254, disponible à

À ce jour, deux pays ont adopté une législation obligatoire en matière de DDH -- la loi française sur le devoir de vigilance de 2017<sup>28</sup> et la loi allemande sur la diligence raisonnable de la chaîne d'approvisionnement de 2019<sup>29</sup> -- dans le but de transformer les responsabilités en obligations. Un référendum public visant à modifier la Constitution suisse pour exiger le DDH a échoué de peu en novembre 2020.<sup>30</sup> Une proposition à l'échelle de l'UE est toujours à l'étude au moment où nous rédigeons ce rapport.<sup>31</sup> D'autres pays, dont la Norvège, envisagent également de légiférer en matière de DDH. À ce jour, les litiges en vertu de la loi française concernant les violations des droits du travail ont porté sur l'adéquation des plans de vigilance eux-mêmes ; aucune plainte n'a encore été déposée pour que les entreprises soient tenues responsables des violations des droits du travail dans leurs chaînes d'approvisionnement.

Sans doute la mesure la plus célèbre, l'accord du Bangladesh a imposé aux multinationales des obligations juridiquement contraignantes pour garantir la sécurité des usines de leurs fournisseurs. Un accord similaire a depuis été négocié au Lesotho afin de tenir les multinationales responsables de l'élimination de la violence et du harcèlement à caractère sexiste dans les usines appartenant à Nien Hsing qui produisent des vêtements pour trois marques internationales.<sup>32</sup> Ce modèle est actuellement repris par d'autres

industries dans d'autres pays.

*Où en sommes-nous ?*

Il convient de répéter que toutes les initiatives décrites ci-dessus, y compris les milliards dépensés chaque année en audits, seraient totalement superflues si les États garantissaient simplement les droits fondamentaux des travailleurs, tels que prévus lors de la fondation de l'OIT en 1919, et si les employeurs respectaient ces droits dans les faits. Comme nous le savons, la répression des droits du travail a plutôt été une stratégie visant à obtenir un avantage comparatif sur d'autres pays en réduisant artificiellement le coût de la main-d'œuvre - souvent à la demande ou du moins avec l'assentiment des multinationales. Peut-être faudrait-il qu'en fin de compte, le syndicalisme, comme le capital, soit libéré des limites des juridictions nationales. L'absence d'une infrastructure juridique significative pour l'organisation syndicale *transnationale*, la négociation collective, les grèves et le règlement des différends le long des chaînes d'approvisionnement est peut-être la plus importante lacune dans la gouvernance mondiale du travail aujourd'hui.<sup>33</sup>

l'adresse <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/rise-of-mandatory-human-rights-due-diligence-a-beacon-of-hope-or-a-double-edged-sword/34FB600B4B6939BC04895BF871E96BA3>

<sup>28</sup> Loi 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, disponible à l'adresse <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626?r=r4oZB6BaoU>. La traduction anglaise de la loi est disponible à l'adresse suivante <https://respect.international/wp-content/uploads/2017/10/ngo-translation-french-corporate-duty-of-vigilance-law.pdf>

<sup>29</sup> Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, June 9, 2021, en ligne à l'adresse <https://dserver.bundestag.de/btd/19/305/1930505.pdf>

<sup>30</sup> *En Suisse, l'initiative sur « les multinationales responsables » est rejetée*, Le Monde, 29 novembre 2020, disponible à l'adresse [https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/11/29/en-suisse-l-initiative-sur-les-multinationales-responsables-risque-d-etre-rejetee\\_6061558\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/11/29/en-suisse-l-initiative-sur-les-multinationales-responsables-risque-d-etre-rejetee_6061558_3234.html)

<sup>31</sup> Voir la résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de diligence et la responsabilité des entreprises (2020/2129(INL)), disponible à l'adresse [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.html)

<sup>32</sup> Voir Blaisi, Bair et Vogt, La négociation en amont de la chaîne d'approvisionnement : Leçons d'une étude intersectorielle, à la page 14 de ce numéro.

<sup>33</sup> En effet, les tribunaux ont souvent érigé des obstacles à la mise en œuvre d'actions collectives transnationales. Les plus connues sont peut-être les affaires *Viking Line* et *Laval*, dans lesquelles la CJUE a restreint l'exercice des droits fondamentaux du travail à la lumière des libertés de circulation et d'établissement protégées par les instruments de l'UE. Voir Case C-438/05 International Transport Workers' Federation (ITF) et Finnish Seamen's Union (FSU) v Viking Line ('Viking') [2007] ECR I-10779; Case C-341/05 Laval un Partneri v Svenska Byggnadsarbetareförbundet ('Laval') [2007] ECR I-11767.



Conséquences de l'effondrement du barrage de Córrego do Feijão | Photo © Ilana Lansky/Shutterstock.com

## CALCULS MEURTRIERS : OBTENIR JUSTICE POUR LES VICTIMES DE VALE, DE BRUMADINHO À MUNICH

### **Une conversation avec Maximiliano Garcez et Ruediger Helm<sup>1</sup>**



#### **Maximiliano Garcez, Avocat, Metabase Brumadinho Union, Brésil**

*Maximiliano Nagl Garcez est avocat pour les syndicats et les mouvements sociaux au Brésil et membre du conseil d'administration de ILAW Network. Il a été l'ancien directeur des affaires législatives de ALAL – Asociación Latino Americana de Abogados Laboralistas, Ancien conseiller juridique et coordinateur de l'organe consultatif du groupe parlementaire du Parti des travailleurs à la Chambre des députés brésilienne, et ancien chercheur invité au Labor and Worklife Program de Harvard Law School. Max a plaidé; au nom du syndicat contre Vale et TÜV Süd au Brésil, en Allemagne, et en coordonnant les efforts nationaux et internationaux visant à rendre justice aux victimes par le biais de compensations financières, de mesures visant à éviter de nouveaux décès et de l'emprisonnement des dirigeants d'entreprise responsables de la perte de la vie de 272 travailleurs.*



#### **Ruediger Helm, Associé fondateur, cabinet d'avocats huber.mücke.helm les droits de l'homme sur le lieu de travail**

*Rüdiger est actuellement l'associé fondateur du cabinet d'avocats huber.mücke.helm, les droits de l'homme sur le lieu de travail, qui ne représente que les travailleurs, les comités d'entreprise et les syndicats. Il est également membre fondateur du conseil d'administration du ILAW Network et un membre fondateur du European Lawyers for Workers Network. Rüdiger est considéré comme l'architecte de la décision Mangold/Helm à la Cour de justice des Communautés européennes (ECJ 22. Nov 2005, C-144/04), il a gagné la première affaire devant la Cour fédérale du travail en Allemagne, selon laquelle les travailleurs de plateforme peuvent être considérés comme des employés (Bundesarbeitsgericht 1. Dec 2020, 9 AZR 102/20), et a récemment travaillé aux côtés de Maximiliano Gacez pour tenter une action civile contre TÜV Süd à Berlin Munich, en Allemagne.*

<sup>1</sup> Ce qui suit est une transcription révisée d'une interview entre Jeffrey Vogt et Maximiliano Garcez et Ruediger Helm le 1er juin 2021, à propos de leur litige en cours contre Vale et TÜV Süd.

**Jeffrey Vogt** : *Max, pouvez-vous commencer par décrire ce qui s'est passé exactement à la mine de fer de Vale à Brumadinho en 2019 ?*

**Maximiliano Garcez** : El 25 de enero de 2019 fue la fecha del peor homicidio industrial en la historia de Brasil. Ese día, la presa de contención de Córrego do Feijão, que retenía millones de toneladas de lodo y desechos minerales de hierro, se derrumbó casi instantáneamente, en un fenómeno conocido como "licuefacción". Esta presa era propiedad de Vale S.A. (Vale), la compañía minera más grande del mundo, con sede en Brasil. Cuando se derrumbó, envió toneladas de residuos en cascada sobre los edificios de la compañía situados debajo de la presa en la ciudad de Brumadinho. El tsunami de desechos causó la muerte de 272 personas (240 de las cuales eran empleadas de Vale o de subcontratistas) y contaminó la tierra, los ríos y los arroyos a lo largo de varios kilómetros.<sup>2</sup>

Nous essayons d'éviter d'utiliser le terme désastre ou catastrophe, car il évoque l'idée d'un accident imprévu ou d'un acte de Dieu, alors qu'en réalité, il était tout à fait prévisible et évitable. C'est un cas d'homicide industriel. En effet, le personnel de Vale lui-même avait déjà averti que le barrage fuyait et qu'il était instable, mais leurs avertissements ont été ignorés. Nous savons également que Vale avait estimé qu'il était plus rentable d'agir de manière aussi imprudente, sachant que cela ne coûterait pas grand-chose à l'entreprise si le pire se produisait et qu'elle devait ensuite payer des dommages et intérêts.<sup>3</sup> Je tiens à souligner que depuis sa privatisation dans les années 1990, Vale a vu une augmentation du nombre de décès de ses travailleurs.

Une partie importante de cette affaire concerne l'auditeur chargé de certifier la sécurité du barrage de retenue afin que la mine puisse continuer à fonctionner. Vale a d'abord cherché à engager une société française pour certifier la sécurité du barrage de retenue, mais celle-ci a refusé de le faire. Toutefois, Vale a réussi à obtenir de la société d'audit allemande TÜV Süd qu'elle certifie la sécurité du barrage, alors que son propre ingénieur avait émis un rapport indiquant que le barrage présentait un danger et ne devait pas être certifié. Des courriers électroniques montrent que Vale est intervenu et que le siège de TÜV Süd a passé outre le rapport de leur ingénieur et a certifié l'opérabilité du barrage en septembre 2018, soit quatre mois seulement avant l'effondrement du barrage.<sup>4</sup>

**JV** : *Je crois savoir que plusieurs procès civils ont été intentés contre Vale, dont un par l'État de Minas Gerais et un autre par vous-même. Pouvez-vous expliquer l'objet de ces poursuites et pourquoi vos clients ont estimé qu'ils n'étaient pas correctement représentés dans le procès de l'État ?*

**MG** : Vale a versé un règlement aux membres des familles qui ont choisi de participer, et ce règlement comprenait des dommages matériels aux familles des victimes de l'effondrement du barrage, destinés à compenser la perte de revenus et de soins de santé, ainsi que des dommages moraux liés à la détresse mentale causée par la perte d'un être cher. Nous avons intenté une action en justice pour dommages moraux au nom des travailleurs eux-mêmes, pour la détresse mentale qu'ils ont subie du fait d'avoir été étouffés par un mur de boue, et pour leur mort injustifiée. Cette somme serait versée aux héritiers de la succession. Alors qu'il restait un jour avant que le délai de prescription ne soit écoulé, nous avons déposé une requête au nom des familles des 131 victimes. Nous avons également déposé une plainte au nom du syndicat pour avoir perdu plusieurs dirigeants et membres du syndi-

<sup>2</sup> International Commission for Labor Rights, 270 Deaths Foretold: Report of the International Independent Commission of Inquiry on the Impact of the January 25, 2019 Brumadinho Dam Collapse, (2019) (Un rapport sur l'effondrement du barrage et son impact sur les travailleurs, les familles et les communautés.) disponible à l'adresse, <https://www.ilawnetwork.com/resource/270-deaths-foretold/>.

<sup>3</sup> Dans les jours qui ont suivi l'effondrement du barrage, la police fédérale a trouvé un document dans lequel la société avait fait plusieurs estimations du montant qu'elle devrait payer si une telle tragédie devait se produire. Le document a pris note des récentes réformes du droit du travail qui plafonnent les dommages moraux à un faible niveau. Voir, Beatriz Juca, *O valor de uma vida exposta ao risco das barragens da Vale: 2,6 milhões de dólares*, EL PAÍS, (February 17, 2019), disponible à l'adresse, [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/14/politica/1550171184\\_562739.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/14/politica/1550171184_562739.html)

<sup>4</sup> Voir, Fernanda Canofre, *Emails da Vale apontam manipulação de laudo de estabilidade, diz Promotoria*, FOLHA DE SÃO PAULO (February 15, 2019), disponible à l'adresse, <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/emails-da-vale-apontam-manipulacao-de-laudo-de-estabilidade-diz-promotoria.shtml>

L'État du Minas Gerais a également intenté une action en justice contre Vale en 2019 pour demander des dommages socio-économiques et environnementaux. L'effondrement du barrage a détruit la ville de Brumadinho, laissant la communauté entière sans travail et sans services de base. Le 20 février 2021, Vale a accepté un règlement avec le gouvernement de l'État de Minas Gerais, en vertu duquel la société paiera à l'État 37,68 milliards de real (7 milliards de dollars US). Cependant, cet accord a été conclu sans la participation des personnes affectées. De nombreux groupes ont critiqué l'accord dans la mesure où une grande partie du paiement était destinée au gouvernement de l'État et serait utilisée pour financer des projets d'infrastructure dans certaines parties de l'État, et qui ne bénéficieront en rien aux habitants de Brumadinho.

Un dossier pénal a également été ouvert en janvier 2020 contre l'ancien PDG Fabio Schvartsman et plusieurs autres personnes, les accusant d'homicide. Un juge brésilien a accepté les accusations mais, à ce jour, l'affaire n'a pas été conclue car une enquête fédérale est toujours en cours. Personne n'a encore été jugé pénalement responsable.

*JV : Ruediger, vous avez travaillé avec Max pour tenter une action civile contre TÜV Süd à Berlin en raison de leur négligence et/ou imprudence dans la certification de la sécurité du barrage. Pouvez-vous m'en dire plus à propos du TÜV Süd ?*

**Ruediger Helm :** TÜV Süd est une grande multinationale basée en Allemagne, spécialisée dans l'expertise technique et la certification de la conformité des produits aux normes techniques. En Allemagne, ils sont considérés comme les « dieux » de la connaissance technique et disposent d'une équipe d'experts techniques considérable dans de nombreux domaines. Ils peuvent, par exemple, certifier qu'un produit tel qu'une voiture est sûre ou que les produits fabriqués pour les enfants sont sûrs. Dans cette affaire, TÜV Süd avait été engagé par Vale pour certifier que le barrage de retenue était correctement construit et entretenu et qu'il pouvait être exploité en toute sécurité. Bien que les ingénieurs de TÜV Süd aient été engagés par l'intermédiaire d'une filiale locale détenue à 100 % par le groupe, une équipe de Munich chargée de certifier les barrages a directement supervisé le projet et a travaillé en étroite collaboration avec l'équipe brésilienne.

Dans notre cas, l'équipe technique locale a déterminé que le barrage ne répondait pas aux exigences techniques et ne pouvait donc pas être certifié. Malgré ce rapport, le siège de TÜV Süd a décidé de proroger la certification, et un courrier électronique a été envoyé à cet effet. Il est donc clair que quelque chose de suspect s'est produit entre l'émission du rapport technique et la décision finale de certification. La décision qui conduit à la responsabilité civile potentielle de TÜV Süd s'est manifestement produite en Allemagne. Le chef de projet allemand a également passé 3-4 mois par an au Brésil et a conseillé l'entité locale. Toutefois, quand bien même la décision aurait été prise au Brésil, la loi brésilienne prévoit que, lorsqu'une décision est prise par une filiale locale, l'ensemble du groupe peut être tenu pour responsable. Dans un cas comme dans l'autre, TÜV Süd Munich a voulu faire certifier le barrage et est donc responsable des dommages.

*JV : Pouvez-vous m'en dire plus sur le litige en Allemagne ?  
Qui sont les plaignants et quels dommages-intérêts demandez-vous ?*

**RH :** Le litige civil contre TÜV Süd compte trois groupes de plaignants, les membres de la famille des personnes tuées, les membres de la famille des personnes portées disparues et présumées mortes, et un autre pour les travailleurs qui ont survécu mais qui sont néanmoins affectés. Nous les avons poursuivis pour des dommages immatériels qui n'ont pas déjà été réclamés à Vale. Le système prévu par l'accord de Rome II prévoit que, pour ce qui est du droit matériel et de la question de la responsabilité des dommages, c'est le droit brésilien qui s'applique, mais concernant les questions de procédure, c'est le droit allemand qui s'applique. Donc, Max fournit la loi matérielle, et je fournis la loi procédurale. La plainte est fondée sur l'imprudence et/ou la négligence de TÜV Süd.

Une enquête pénale est également en cours pour déterminer si TÜV Süd a été soudoyé dans cette affaire. Dans un courrier électronique avec TÜV Süd, on trouve un échange qui dit que « nous (TÜV Süd) ne pouvons pas certifier ce barrage, mais que nous ne pouvons pas non plus perdre le marché de Vale. » Il ne s'agit pas seulement d'une question de négligence - c'est intentionnel. Ils ne souhaitent peut-être pas la mort des travailleurs, mais ils étaient conscients des risques encourus, et les ont acceptés.

**JV :** *Ruediger, en règle générale, dans quelle mesure les tribunaux allemands sont-ils réceptifs aux demandes transnationales comme celle-ci ?*

**RH :** Je dirais que ce genre de plaintes est encore relativement nouveau pour les tribunaux allemands. Les litiges stratégiques transnationaux sur le travail ou les droits de l'homme sont plus courants en Afrique du Sud, au Royaume-Uni, aux États-Unis et ailleurs. Cette pratique n'est pas aussi développée en Allemagne, bien qu'il existe bien sûr des organisations allemandes qui introduisent des demandes transnationales au nom de victimes étrangères pour des dommages causés à l'étranger. Le droit allemand l'autorise clairement, conformément à Rome II. Je dirais que la plupart des litiges transnationaux concernent des litiges d'entreprises ou d'assurances, mais pas les syndicats et les travailleurs.

**JV :** *Comment vous êtes-vous trouvés tous les deux, et comment avez-vous convenu de travailler ensemble pour porter plainte au Brésil et en Allemagne ?*

**MG :** Nous nous sommes rencontrés sur Tinder (rires). À vrai dire, nous nous sommes rencontrés lors de la réunion fondatrice du réseau ILAW à Bruxelles en 2018. Nous avons commencé à discuter de l'affaire et avons réalisé qu'il était possible de rendre justice aux victimes de l'effondrement du barrage en Allemagne également.

**RH :** Oui, nous sommes tous deux intéressés par ce domaine du droit et nous devons à nos clients des services juridiques de qualité et une réflexion novatrice. Et nous avons tous les deux un engagement envers les syndicats, les travailleurs et les comités d'entreprise.

En réalité, le soutien des syndicats a été absolument essentiel à notre capacité de mener à bien cette affaire. Il y a également des élections approchant et cela nous donne la possibilité d'en faire une affaire publique dans ce contexte. En Allemagne, certains syndicats de poids, ayant accès à la sphère politique, peuvent également faire avancer ce dossier. Le syndicat ver.di compte également des membres dans le conseil d'administration de TÜV Süd et ils veulent qu'une solution soit trouvée. Ils ont été choqués par une telle violation des normes techniques qui a entraîné des pertes de vie humaines à Brumadinho. Ils ont un groupe au conseil d'administration de TÜV Süd qui s'occupe uniquement de cette affaire au-delà du procès.

**MG :** Ce qui s'est produit est un coup de chance incroyable. Sans le réseau ILAW, il aurait été difficile de trouver le bon partenaire allemand dans le cadre de ce litige. Il vous faut une personne ayant de l'expérience dans les litiges transnationaux, mais aussi dans le monde syndical, les droits de l'homme et la politique, et désireuse de s'attaquer à une puissante entreprise.

**RH :** L'IGBCE, le syndicat des travailleurs de l'industrie chimique, a contribué au financement du litige. Les frais de justice sont élevés car si vous perdez le procès, vous devez payer les dépens de l'adversaire. Il est donc essentiel d'avoir le soutien du syndicat. À leurs yeux, il est inacceptable qu'une entreprise allemande s'en tire impunément. Le syndicat a déposé une caution pour couvrir le coût potentiel de la perte et le paiement des frais des défendeurs.



Affiche de protestation lisant "Combien vaut une vie ?" en portugais. Photo © Rodrigo Coelho/Shutterstock.com

**Remarque :** Une semaine après la conclusion de cet entretien, le tribunal régional du travail de Minas Gerais s'est prononcé en faveur des 131 victimes représentées par Max Garcez et a ordonné à Vale de verser 1 million de real (197 240 USD) de compensation à leurs familles respectives. Selon Max Garcez, « Nous sommes bien sûr heureux que le tribunal ait condamné Vale à verser des dommages moraux aux familles des victimes de l'effondrement du barrage, bien que nous ayons demandé au tribunal 3 millions de real par travailleur. Chose importante, le tribunal a rejeté l'argument de Vale selon lequel le règlement de 2019 excluait cette sentence. Nous notons toutefois que Vale sera en mesure de payer le montant total de la compensation prévue par cette ordonnance avec moins d'une demi-journée de bénéfices.» Vale n'a pas encore déclaré s'il ferait appel de la décision.

# NÉGOCIER AU SEIN DE LA CHAÎNE D'APPROVISIONNEMENT: LEÇONS TIRÉES D'UNE ÉTUDE INTERSECTORIELLE

## JEREMY BLASI, JENNIFER BAIR Y JEFFREY VOGT

Mondial | Écrit à l'origine en anglais

Dans de nombreuses chaînes d'approvisionnement mondiales, les marques puissantes, comme les détaillants de vêtements, les supermarchés et les entreprises d'électronique grand public, influent sévèrement sur les conditions de travail par leurs pratiques d'approvisionnement et de tarification. Dans ces chaînes d'approvisionnement stimulées par la demande de la clientèle, les grandes entreprises exercent souvent une pression à la baisse sur les salaires en incitant les fournisseurs à se concurrencer sur la base des coûts de main-d'œuvre, exigeant parfois des réductions de prix chaque année.<sup>1</sup> Cette pression peut entraîner une résistance intense et souvent illégale parmi les fournisseurs à s'organiser en syndicale ainsi qu'aux abus des travailleurs, y compris le vol de salaire et les violations de la santé et de la sécurité. De même, les demandes de délais de livraison serrés par les grands entreprises entraînent souvent des heures supplémentaires forcées et excessives.

Pourtant, les démarches les plus courantes pour améliorer les conditions de travail en aval des

chaînes d'approvisionnement ne tiennent pas compte de cette dynamique essentielle. Les programmes volontaires de «responsabilité sociale des entreprises» (RSE) se sont révélés largement inefficaces pour endiguer les abus, en partie parce que les programmes de RSE qui sont généralement créés et contrôlés par des entreprises leaders, se concentrent uniquement sur la conduite des fournisseurs, tout en laissant un

*“Notre principale leçon à retenir: les accords de travail fructueux de la chaîne d'approvisionnement, ceux qui ont une incidence sur le niveau de vie d'une grande majorité de travailleurs sur plusieurs sites de travail et sont en mesure de soutenir ces améliorations au fil du temps, tendent à incorporer des politiques similaires visant à tenir les entreprises leaders responsables et de relever le niveau des normes existantes.”*

vide juridique en ce qui concerne les pratiques d'approvisionnement et d'établissement des prix des entreprises leaders elles-mêmes.<sup>2</sup> Les négociations collectives classiques menées uniquement avec des fournisseurs en aval de la chaîne d'approvisionnement peuvent également donner des résultats limités, car les syndicats peuvent se

<sup>1</sup> Dans son cadre d'analyse des industries mondiales, Gary Gereffi établit une distinction entre les chaînes axées sur les acheteurs et les chaînes axées sur les producteurs. Dans les chaînes axées sur les acheteurs, les acteurs les plus puissants sont les détaillants qui s'approvisionnent en biens qu'ils commercialisent (par exemple, les chaussures et les vêtements) auprès d'une base d'approvisionnement mondiale d'entrepreneurs indépendants. L'industrie automobile est un secteur classique axé sur les producteurs, dans lequel les fabricants multinationaux continuent de posséder et d'exploiter des installations de production clés, telles que les usines d'assemblage automobile. Voir Gary Gereffi, *The organization of buyer-driven global commodity chains: how US retailers shape overseas production networks*, in *COMMODITY CHAINS AND GLOBAL CAPITALISM*, 95-122 (Gereffi, G & Korzeniewicz, M., eds., 1994).

<sup>2</sup> Stephanie Barrientos & Sally Smith, *Do workers benefit from ethical trade? Assessing codes of labour practice in global production systems*, 28(4) *THIRD WORLD QUARTERLY* 713-729 (2007); Sarosh Kuruvilla, Mingwei Liu, Chunyun Li & Wansi Chen, *Field Opacity and Practice-Outcome Decoupling: Private Regulation of Labor Standards in Global Supply Chains*, 73(4) *ILR REVIEW* 841-872 (2020); Richard M Locke & Hiram Samel, *Beyond the workplace: “Upstream” business practices and labor standards in the global electronics industry*, 53(1) *STUDIES IN COMPARATIVE INTERNATIONAL DEVELOPMENT* 1-24 (2020).



**Jeremy Blasi**  
Avocat général  
UNITE HERE Local 11



**Jennifer Bair**  
Professeur de sociologie  
Université de Virginie



**Jeffrey Vogt**  
Directeur du  
département de  
l'État de droit et  
ILAW Network  
Centre de solidarité

retrouver à négocier avec des entreprises qui n'ont pas les moyens pour améliorer les salaires et les avantages sociaux, compte tenu des pressions sur les prix qui s'exercent tout au long de la chaîne.

Face à ces défis, les syndicats et les défenseurs des droits des travailleurs cherchent de plus en plus à obtenir des accords contraignants avec les marques concernant les conditions de travail dans leurs chaînes d'approvisionnement. Pourquoi ces accords sont-ils si importants? À la demande de l'Organisation internationale du Travail, deux des auteurs, Blasi et Bair, ont entrepris une étude comparative de plus d'une douzaine d'accords de travail de la chaîne d'approvisionnement couvrant différents secteurs (y compris l'habillement, l'électronique et la fabrication automobile, ainsi que l'agriculture et les services), des périodes (des années 1930 à nos jours) et des zones géographiques (y compris les accords internationaux, régionaux et nationaux). Cette recherche a récemment été publiée dans un document de travail de l'OIT intitulé *An Analysis of Multiparty Bargaining Models for Global Supply Chains*.<sup>3</sup>

Notre principale leçon à retenir: les accords de travail fructueux de la chaîne d'approvisionnement, ceux qui ont une incidence sur le niveau de vie d'une grande majorité de travailleurs sur plusieurs sites de travail et sont en mesure de soutenir ces améliorations au fil du temps, tendent à incorporer des politiques similaires visant à tenir les entreprises leaders responsables et de relever le niveau des normes existantes.

### Importants accords en matière de travail dans le secteur de la chaîne d'approvisionnement

Plusieurs accords dans les secteurs de l'habillement et de l'agriculture méritent particulièrement d'être mentionnés:

*Historical Jobbers Agreements in U.S. (Accords de distribution historiques aux États-Unis)* : À partir des années 1930, International Ladies Garment Workers Union (ILGWU) a négocié

<sup>3</sup> Jeremy Blasi & Jennifer Bair, *An Analysis of Multiparty Bargaining Models for Global Supply Chains*, ILO Conditions of Work and Employment Series No. 105 (2019), disponible à l'adresse [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_655541.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_655541.pdf)

un ensemble d'accords de transformation du travail avec des associations de grossiste qui sont des entreprises qui, tout comme les marques d'aujourd'hui, ont conçu des vêtements, mais ont sous-traité la production à des ateliers de couture indépendants. Ces accords, appelés « jobbers agreements » (accords de distribution), ont largement contribué à l'éradication des conditions de travail déplorables dans la grande région de New York pendant un demi-siècle. Toutefois, ces accords deviendront désuets et menacés par le changement des paradigmes de la chaîne d'approvisionnement, avec le passage de l'approvisionnement domestique à l'approvisionnement au niveau mondial dans les années 1980.<sup>4</sup>

*Accord on Bangladesh Worker Safety*: À la suite de la catastrophe de Rana Plaza, deux syndicats mondiaux (IndustriALL et Uni), avec le soutien du Worker Rights Consortium (WRC) et de Clean Clothes Campaign, ont négocié un accord révolutionnaire avec plus de 200 marques et détaillants mondiaux pour résoudre globalement la crise de la sécurité des travailleurs dans les usines de vêtements du Bangladesh à travers des inspections, des mesures correctives et l'autonomisation des travailleurs. Contrairement aux accords historiques avec les jobbers, l'accord n'impliquait pas d'accords parallèles avec les propriétaires d'usines.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Voir, par exemple, Mark Anner, Jennifer Bair, Jeremy Blasi, *The Relevance of Twentieth-Century New York Jobbers' Agreements for Twenty-First-Century Global Supply Chains* in *ACHIEVING WORKER'S RIGHTS IN THE GLOBAL ECONOMY* (Richard P. Appelbaum & Nelson Lichtenstein, eds. 2018). En vertu de la National Labor Relations Act (NLRA), les accords de travail qui obligent les entreprises à traiter uniquement avec des sous-traitants syndiqués ne sont pas exécutoires, mais la loi prévoit des exemptions pour les secteurs de l'habillement et de la construction. Voir 29 U.S. Code § 158(e). Le PRO Act, un projet de loi de réforme du droit du travail actuellement examiné par le Congrès américain. Adopté, il supprimera cette disposition de la loi et d'autres dispositions limitant les boycottages et piquetages secondaires.

<sup>5</sup> Compte tenu de l'incapacité de l'industrie nationale à s'attaquer aux risques de longue date en matière de santé et de sécurité, les architectes de l'accord craignaient que l'inclusion des propriétaires d'usines en tant que signataires de l'accord ne compromette son efficacité. Ashwin et al (2020) notent que les propriétaires d'usines ont été lésés par leur exclusion de l'accord, tout en décrivant également l'"hostilité" de la principale association industrielle, la Bangladesh Garment Manufacturers and Exporters Association, à l'égard d'une approche contraignante et exécutoire pour garantir les normes de travail. Voir Sarah Ashwin, Naila Kabeer and Elke Schußler, *Contested Understand-*

Bien que les travaux de l'Accord demeurent incomplets,<sup>6</sup> la mise en œuvre de l'accord a dû faire face à un gouvernement hostile et à une association industrielle ayant des ramifications politiques solides. Des progrès remarquables ont été toutefois réalisés en ce qui concerne l'éradication des types de dangers qui avaient coûté la vie à des milliers de travailleurs du vêtement.<sup>7</sup>

*Accords du Lesotho sur la violence basée sur le genre:* En 2019, une coalition de syndicats et d'ONG<sup>8</sup>, du secteur du vêtement basés au Lesotho en collaboration avec le Solidarity Center basé aux États-Unis, Workers United et la WRC a négocié des accords avec les marques Levi Strauss, The Children's Place, Kontoor Brands, et un fournisseur majeur au Lesotho appelé Nien Hsing Textiles pour lutter contre la violence basée sur le genre au lieu de travail. El programme comprend un système de signalement, une enquête indépendante sur les allégations d'abus et un programme d'éducation et de sensibilisation.<sup>9</sup> Une récente enquête

---

*ings in the Global Garment Industry after Rana Plaza*, 51(5) DEVELOPMENT AND CHANGE, 1296-1305 (2020).

<sup>6</sup> En raison du Bangladesh Accord qui arrive à expiration fin mai 2021, les fédérations syndicales internationales et les ONG ont demandé une prorogation de l'accord. Cependant, les marques se sont opposées à un renouvellement de l'accord et en ont plutôt proposé un nouveau sans mécanismes de responsabilité légale ou de contrôle indépendant. Cela a poussé les syndicats à refuser de participer aux négociations. Voir UNI Global Union Press Release, Global unions to withdraw from unenforceable garment factory safety scheme in Bangladesh, May 12, 2021 disponible à l'adresse <https://www.uniglobalunion.org/news/global-unions-withdraw-unenforceable-garment-factory-safety-scheme-bangladesh>. Au dernier moment, le Bangladesh Accord a été prorogé pour une période de trois mois afin de permettre la poursuite des négociations. Voir UNI Global Union Press Release, Global unions and brands agree to 3-month extension of Bangladesh Accord, May 31, 2021, disponible à l'adresse <https://www.uniglobalunion.org/news/global-unions-and-brands-agree-3-month-extension-bangladesh-accord>

<sup>7</sup> Voir <https://bangladeshaccord.org>. Pour le contexte, voir, par exemple, Jennifer Bair, Mark Anner, and Jeremy Blasi, *The Political Economy of Private and Public Regulation in Post-Rana Plaza Bangladesh*, 73:4 ILR Review 969 (2020).

<sup>8</sup> Ces organisations sont la Federation of Women Lawyers au Lesotho (FIDA), l' Independent Democratic Union du Lesotho (IDUL), la National Clothing Textile and Allied Workers Union, Lesotho (NACTWU), la United Textile Employees (UNITE) and Women and Law in Southern Africa Research and Education Trust (WLSA)-Lesotho.

<sup>9</sup> Pour le contexte, voir Tula Connell, *Lesotho Plan Has All the Elements to End GBV at Work*, Solidarity Center, Aug. 20, 2019, <https://www.solidaritycenter.org/lesotho-plan-has-all-elements-to-end-gbv-at-work>; Business & Human Rights Resource Center, *Lesotho garment workers struck landmark deals to tackle gender-based violence. Here's how it happened*, Sept. 13, 2019, <https://www.business-humanrights.org/en/blog/lesotho-garment-workers-struck-landmark-deals-to-tackle-gender-based-violence-heres-how-it-happened>; Martha Mendoza, *Report: Levi's, Wrangler, Lee seamstresses harassed,*

a révélé que la violence basée sur le genre était monnaie courante dans d'autres usines de confection au Lesotho, comme on le soupçonnait, ce qui a conduit à l'élargissement de l'accord aux fournisseurs au-delà de Nien Hsing.<sup>10</sup>

*Accords du Farm Labor Organizing Committee avec les marques alimentaires:* Grâce à des campagnes pluriannuelles commencées dans les années 1970, le Farm Labor Organizing Committee (FLOC), un syndicat de travailleurs agricoles basé dans le Midwest américain, a remporté des accords de négociation collective complets entre des géants du secteur alimentation tels que Campbell Soup Company et Mt. Olive Pickle Company, et les associations de producteurs qui fournissent ces marques. Ces accords négociés de façon triangulaire ont réussi à améliorer les conditions de travail des travailleurs qui récoltent et transforment des tomates, des concombres, des cornichons et d'autres produits.<sup>11</sup>

*Coalition of Immokalee Workers' Accords équitables en matière d'alimentation:* Depuis 2000, la Coalition of Immokalee Workers (CIW), un mouvement ouvrier basé dans l'État de Floride aux États-Unis d'Amérique, a mené avec succès des campagnes pour obliger les grandes entreprises de restauration rapide, d'épicerie et de services alimentaires à signer des accords prévoyant des normes fondamentales de travail sur les fermes qui les fournissent. Si un organisme indépendant créé par le CIW, le Fair Food Standards Council (Conseil des normes alimentaires équitables), constate qu'une ferme participante a enfreint ces normes, il peut être suspendu ou résilié en tant que fournisseur.<sup>12</sup> Inspirée par ce modèle de «responsabilité sociale des travailleurs», l'organisation Migrant Justice, basée au Vermont, a lancé un programme similaire, Milk with Dignity, pour rehausser les normes régissant les conditions de travail sur les fermes laitières employant des travailleurs mi-

---

*abused*, Associated Press, Aug. 15, 2019, <https://apnews.com/article/8b438186cc154eb399d3af632f1e380b>.

<sup>10</sup> Louise Donovan & Refiloe Makhara Nkune, *Workers in Factory That Makes Kate Hudson's Fabletics Activewear Allege Rampant Sexual and Physical Abuse*, Time, May 5, 2021, disponible à l'adresse <https://time.com/5959197/fabletics-factory-abuse-allegations>.

<sup>11</sup> Voir [www.floc.com](http://www.floc.com). Pour le contexte, voir W.K. Berger and Ernesto M. Reza, *The Farm Labor Movement in the Midwest: Social Change and Adaptation Among Migrant Farmworkers* (1994) (ci-après "BERGER AND REZA").

<sup>12</sup> Voir <https://ciw-online.org> y <https://www.fairfoodstandards.org>. Pour le contexte, voir James Brudney, *Decent Labour Standards in Corporate Chains* in TEMPORARY LABOUR MIGRATION IN THE GLOBAL ERA: THE REGULATORY CHALLENGES (Joanna Howe and Rosemary Owens, eds., 2016).

grants dans le nord-est des États-Unis.<sup>13</sup>

## Leçons clés

Ces accords et d'autres examinés dans notre étude de l'OIT semblent suivre une même logique et à incorporer plusieurs éléments essentiels.

Premièrement, dans chacun de ces accords, l'organisation de travailleurs a négocié des normes de fond régissant le travail, qu'il s'agisse de normes ou de dispositions exhaustives axées sur des questions particulières comme la sécurité des travailleurs ou la violence basée sur le genre, directement avec les marques en amont de la chaîne d'approvisionnement. Cela est différent des efforts fournis dans la négociation du type d'accords le plus courant dans la chaîne d'approvisionnement, c'est-à-dire les accords-cadres mondiaux, qui ne comprennent généralement que des normes générales telles que les conventions fondamentales de l'OIT, et non des conditions de travail d'emploi spécifiques. Pour s'assurer que ces engagements sont respectés sur le lieu de travail, les accords exigent que les fournisseurs se conforment aux normes négociées avec l'entreprise dominante comme condition d'accès aux activités de l'entreprise dominante. Par conséquent, les fournisseurs qui enfreignent les normes peuvent être suspendus ou résiliés.

Les « jobbers agreements » (accords de distribution) historiques ont poussé un peu plus loin: en vertu de ces ententes, le grossiste devait également s'approvisionner auprès d'un ensemble désigné de fournisseurs pour une période de trois ans, répartir le travail de façon égale entre ces fournisseurs, ajouter des fournisseurs seulement lorsqu'une nouvelle capacité était nécessaire et ne quitter un entrepreneur que pour un motif valable (p. ex., qualité plutôt que prix).

Deuxièmement, les accords garantissent que les marques fournissent suffisamment de fonds au fournisseur pour améliorer les normes du travail. Comme Mark Anner et nous l'avons exploré ailleurs, l'une des causes profondes des violations des normes de tra-

vail dans les chaînes d'approvisionnement est la pression que les entreprises dominantes exercent sur les fournisseurs en exigeant des prix de plus en plus bas.<sup>14</sup> Il existe deux façons d'aborder le problème. Les accords peuvent exiger que les entreprises dominantes versent une prime en plus du prix d'achat standard, qui est ensuite « transmis » par le fournisseur aux travailleurs. Un exemple de cette façon d'aborder le problème qui a fait ses preuves est le Fair Food Program (programme d'équité alimentaire) de CIW qui exige aux marques alimentaires de verser une prime pour chaque livre de tomates qu'elles achètent, la prime étant réservée pour compléter les salaires des travailleurs. Ce modèle semble fonctionner lorsque les entreprises dominantes s'approvisionnent exclusivement ou préférentiellement auprès des fournisseurs participants et/ou lorsque la majorité des entreprises dominantes sur le marché y participent. Il est nécessaire de s'assurer que la prime est versée en plus de la plupart ou de la totalité des ventes d'un fournisseur pour réaliser des augmentations importantes pour tous les travailleurs.

L'autre approche consiste à exiger des entreprises dominantes qu'elles veillent à ce que leurs prix soient suffisants pour permettre au fournisseur de se conformer aux obligations négociées en matière de travail. Ce mécanisme a été utilisé avec beaucoup de succès dans les « jobbers' agreement » historiques pour s'assurer que les prix à la pièce négociés et d'autres normes étaient adéquatement financés par le grossiste,<sup>15</sup> et dans les ententes de FLOC où les engagements à long terme et les ajustements de prix ont contribué à encourager la participation des fournisseurs.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Voir, par exemple, Mark Anner, *Squeezing workers' rights in global supply chains: purchasing practices in the Bangladesh garment export sector in comparative perspective*, 27:2 REVIEW OF INTERNATIONAL POLITICAL ECONOMY 320 (2020); Mark Anner, Jennifer Bair and Jeremy Blasi, *Towards Joint Liability in Global Supply Chains: Addressing the Root Causes of Labor Violations in International Subcontracting Networks*, 35 COMPARATIVE LABOR LAW AND POLICY JOURNAL 1 (2013).

<sup>15</sup> Par exemple, une disposition typique stipulait: « Un membre de l'Affilié [l'association des employeurs de vendeurs de vêtements] dont les vêtements sont fabriqués dans des ateliers de sous-traitance doit payer à ces entrepreneurs au moins un montant suffisant pour permettre à l'entrepreneur de payer aux travailleurs les salaires et les gains prévus dans la présente convention, et en outre un montant raisonnable à l'entrepreneur pour couvrir ses frais généraux et ses bénéfices. Entente entre l'ILGWU et Affiliated Dress (1936), at 14.

<sup>16</sup> Voir BERGER AND REZA, *supra*, nota 11, at 82.

<sup>13</sup> Voir <https://migrantjustice.net> y <https://milkwithdignity.org>. Pour le contexte, voir Steven Greenhouse, *Ben & Jerry's Strikes Deal to Improve Migrant Dairy Workers' Conditions*, NY TIMES, Oct. 3, 2017, <https://www.nytimes.com/2017/10/03/business/ben-jerrys-migrant-workers.html>.

Une disposition semblable a été incluse dans le Bangladesh Accord pour assurer le financement des mises à niveau de sécurité dans les installations des fournisseurs, bien que le respect de cette disposition ait fait l'objet d'un différend entre le syndicat et les entreprises signataires.<sup>17</sup>

Troisièmement, les ententes fructueuses impliquent une surveillance continue par un tiers pour assurer la conformité par une entité cogérée ou convenue par le signataire syndical qui a le pouvoir d'imposer des mesures correctives en cas de violation. Les ententes historiques de l'ILGWU étaient supervisées par un «président indépendant», un arbitre ayant le pouvoir de régler les différends et de suspendre les fournisseurs. Les accords FLOC sont supervisés par un groupe de neuf membres nommés conjointement, la Commission Dunlop, qui porte le nom de l'ancien secrétaire au Travail des États-Unis et du professeur John Dunlop de Harvard, qui en était le président initial. L'Accord, le Lesotho et le CIW sont mis en œuvre par le biais d'un suivi indépendant et d'une formation des travailleurs par des ONG cogérées par les représentants des travailleurs et de la marque. Bien que leurs détails varient, ces dispositions ont toutes permis de s'assurer que la conformité aux normes régissant le lieu de travail est soumise au contrôle quotidien d'une entité en laquelle l'organisation syndicale a confiance.<sup>18</sup> Enfin, chacun de ces accords implique des engagements juridiquement exécutoires de la part des signataires de la marque. Dans chaque cas, les parties peuvent soumettre les différends à un arbitrage définitif et ayant force exécutoire lorsque les décisions de l'arbitre sont exécutoires devant les tribunaux. Dans certains cas, tels que les « jobbers agreements » et les accords

<sup>17</sup> L'Accord comprend une disposition exigeant que les entreprises principales signataires «négocient des conditions commerciales avec leurs fournisseurs afin de s'assurer qu'il est financièrement possible pour les usines d'assurer la sécurité au lieu de travail et de se conformer aux exigences de mise à niveau et d'assainissement établies par l'inspecteur de la sécurité». Au cours des dernières années, le Bangladesh Accord a élaboré des procédures pour le partage de l'information et le règlement des différends entre les marques et les fournisseurs afin d'aider à mettre en œuvre les engagements de la marque à financer l'assainissement. Voir Accord, April 2020 Quarterly Report, at p. 18, disponible à l'adresse <https://bangladeshaccord.org/updates>. Les litiges relatifs à l'assainissement ont finalement donné lieu à une procédure d'arbitrage contre deux marques, comme indiqué ci-dessous.

<sup>18</sup> Tel qu'il est examiné dans notre document de travail de l'OIT, des exemples notables de gouvernance conjointe comprennent l'accord de la confédération syndicale hondurienne CGT avec Fruit of the Loom, le Rana Plaza Arrangement, le Tazreen Claims Administration Trust, Indonesia Freedom of Association Protocol, et divers accords-cadres mondiaux.

de FLOC, l'organe de contrôle est habilité à rendre des sentences ayant force exécutoires. Dans d'autres, tels que l'Accord et le CIW, les décisions de l'organe de contrôle peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal arbitral. Dans chaque cas, la force exécutoire clairement établies des engagements des marques est une amélioration notable par rapport aux deux approches RSE, où il n'y a généralement aucun engagement de marque qui soit exécutoire par un groupe syndical, et à la plupart des accords-cadres mondiaux, qui ne spécifient aucun mécanisme de règlement des différends autre que le dialogue ou la médiation non contraignante.



Travailleurs de l'habillement au Lesotho  
Photo © Christopher Johnson/Solidarity Center

Dans le cadre d'un projet dirigé par les Professeurs Lance Compa et Katerina Yiannibas, une coalition d'ONG internationales de défense des droits des travailleurs a récemment élaboré des clauses types d'arbitrage ayant force exécutoire qui peuvent être incorporées dans des accords avec des marques ayant force exécutoires.<sup>19</sup> Les clauses ont été préparées en réponse à l'expérience des syndicats et des ONG dans l'arbitrage des réclamations contre les marques pour leur non-respect des dispositions du Bangladesh Accord relatives à la remise en état des usines.<sup>20</sup> En

<sup>19</sup> Clean Clothes Campaign et al. *Model Arbitration Clauses for the Resolution of Disputes Under Enforceable Brand Agreements* (2020), disponible à l'adresse <https://laborrights.org/releases/four-major-civil-society-groups-release-dispute-resolution-system-and-model-arbitration>.

<sup>20</sup> En juillet 2016, puis de nouveau en octobre 2016, Uni Global Union et IndustriALL Global Union ont déposé un avis d'arbitrage à l'encontre de deux marques de vêtements pour avoir omis d'exiger de leurs fournisseurs qu'ils assainissent les installations dans le délai imposé par un plan de mesures correctives et de négocier des conditions commerciales permettant à leurs fournisseurs de couvrir financièrement les coûts de l'assainissement. La procédure d'arbitrage a pris fin à la suite d'une entente de règlement

l'absence d'autres bonnes solutions à l'époque, les rédacteurs du Bangladesh Accord sont convenus que tout différend serait soumis à l'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.<sup>21</sup> Ces règles, adoptées par les Nations Unies en 1976, sont plus couramment utilisées dans les différends entre États et des différends commerciaux, et non dans les différends relatifs aux droits de la personne. Les défenseurs des droits des travailleurs ont été particulièrement troublés par le manque de transparence, la longueur du processus, la difficulté d'impliquer les travailleurs dans le processus et les coûts importants qui en découlent, entre autres, et ils ont cherché à aborder la question dans le cadre d'un nouveau modèle de processus d'arbitrage.

En 2020, UNI Global Union et IndustriALL Global Union ont entrepris leur propre projet visant à élaborer un modèle de processus d'arbitrage pour résoudre les différends découlant des accords négociés par les multinationales et les marques, les syndicats mondiaux et les ONG. Ces dispositions s'inspirent largement des Règles de La Haye sur l'arbitrage en matière de droits de l'homme et d'entreprises, publié en décembre 2019, ainsi que des règles types élaborées par les Professeurs Compa et Yiannibas.<sup>22</sup> Ces règles, comme celles décrites ci-dessus, visent à donner plus de poids à un processus simplifié qui prévoit une sentence dans les 180 jours suivant l'avis d'arbitrage. Les règles prévoient également des possibilités de conciliation et de règlement. Les coûts sont limités par un

---

deux ans plus tard. Voir Permanent Court of Arbitration, Bangladesh Accord Arbitrations, disponible à l'adresse <https://pca-cpa.org/en/cases/152/>; IndustriALL Global Union, *Settlement Reached with Global Fashion Brand in Bangladesh Accord Arbitration*, Dec. 15, 2017, <http://www.industrialall-union.org/settlement-reached-with-global-fashion-brand-in-bangladesh-accord-arbitration>.

<sup>21</sup> United Nations Commission on International Trade Law, UNICTRAL Rules, disponible à l'adresse <https://unctral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>.

<sup>22</sup> Les Règles de La Haye ont été élaborées pour donner effet au troisième pilier des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, à savoir l'accès à un recours en cas de violation des droits de l'homme par les entreprises. Étant donné les obstacles importants qui s'opposent à un recours devant les juridictions nationales, l'arbitrage est considéré comme une option permettant d'obtenir un recours compatible avec les droits de l'homme. Les Règles de La Haye sont disponibles à l'adresse: [https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration\\_CILC-digital-version.pdf](https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration_CILC-digital-version.pdf).

défaut de paiement à un arbitre unique plutôt qu'au comité habituel de trois personnes. Des efforts sont actuellement déployés pour confier ce règlement à la Cour permanente d'arbitrage. En cas d'adoption massive, les règles d'arbitrage pourraient aider à établir de véritables négociations collectives transnationales.

Enfin, ces dernières années, de nombreux progrès ont également été réalisés dans l'obtention d'engagements en matière de transparence, tels que la divulgation par les grandes marques de leurs fournisseurs et la publication dans le Bangladesh Accord de rapports détaillés sur les mesures correctives spécifiques aux usines, permettant aux associations de travailleurs de demander des comptes aux marques. Ces précédents alimentent une campagne plus large pour obliger toutes les marques à divulguer publiquement leur base complète de fournisseurs.<sup>23</sup>

## Conclusion

La dynamique délétère des chaînes d'approvisionnement dirigées par les acheteurs semble se reproduire d'une industrie, d'une région géographique et d'une période à l'autre. Bien que cette dynamique ne soit pas nouvelle, les entreprises dominantes d'aujourd'hui bénéficient des possibilités sans précédent pour tirer parti de la concurrence entre une base mondiale de fournisseurs en lice pour leur entreprise. Lorsque cette concurrence s'appuie sur la réduction des coûts de main-d'œuvre, cela peut engendrer une course vers le bas. Pourtant, ces mêmes chaînes d'approvisionnement peuvent offrir aux travailleurs de nouvelles possibilités stratégiques. Comme nous l'espérons le démontrer à travers nos recherches, il y a beaucoup à apprendre les uns des autres et de nos prédécesseurs sur la meilleure façon de tirer parti du pouvoir des travailleurs afin d'améliorer les normes et garantir les droits des travailleurs.

---

<sup>23</sup> Human Rights Watch, *Fashion's Next Trend: Accelerating Supply Chain Transparency in the Apparel and Footwear Industry* (Dec. 18, 2019), <https://www.hrw.org/report/2019/12/18/fashions-next-trend/accelerating-supply-chain-transparency-apparel-and-footwear#>.

# RECOURS JUDICIAIRES TRANSNATIONAUX DONT DISPOSENT LES TRAVAILLEURS POUR DÉFENDRE, CONTRE VENTS ET MARÉES, LES VIOLATIONS DES DROITS COMMISES PAR DES CHAÎNES DE VALEUR MONDIALES

**MIRIAM SAAGE-MAAß**

*Allemagne, Italie et Pakistan | Écrit à l'origine en anglais*

Les activités économiques des entreprises s'étendent de plus en plus sur plusieurs juridictions. Dans ce contexte, les travailleurs ont, du moins en théorie, la possibilité d'intenter des actions en justice contre les acteurs impliqués dans le processus de production devant les différentes juridictions des pays où ils sont constitués. Généralement, les travailleurs peuvent déposer des plaintes, et le font d'ailleurs, alléguant des violations des droits en matière de travail devant les tribunaux locaux contre l'employeur local (fournisseur) ou les autorités locales. Ces causes, qui sont déjà assez difficiles car ces tribunaux sont souvent confrontés à des contraintes politiques et de ressources indispensables qui limitent leur efficacité. Les actions en justice contre les entreprises tout au long de la chaîne de valeur sont encore plus difficiles, car les tribunaux locaux n'ont généralement pas compétence sur les entreprises qui commandent des biens ou des services à l'employeur local.

Toutefois, les plaintes contre les sociétés en aval, y compris la société mère d'un groupe de sociétés, la société acheteuse en aval de la chaîne de valeur, ou même une société ayant accepté de se conformer à un code de conduite, peuvent être portées par les travailleurs concernés devant les tribunaux en Europe ou en Amérique du Nord, par exemple. Devant ces tribunaux, les victimes d'abus commis par des entreprises peuvent intenter une action civile, y compris une action en réparation des préjudices causés ou, dans certains cas, une action pénale pour établir la responsabilité pénale de l'entreprise et de ses

dirigeants.<sup>1</sup> Ces voies juridiques sont, bien entendu, loin d'être accessibles, mais elles offrent une possibilité d'accès aux recours judiciaires transnationaux. Dans le présent article, je vais utiliser les poursuites judiciaires récentes engagées contre Ali Enterprises pour illustrer les différentes voies par lesquelles les travailleurs peuvent demander réparation et indemnisation, ainsi que les difficultés auxquelles sont confrontés les travailleurs dans la protection de leurs intérêts dans les chaînes de valeur mondiales.

*"Tout est parti des affaires dans lesquelles les tribunaux anglais ont reconnu que les sociétés mères peuvent être tenues responsables, en vertu du droit civil, des dommages causés par leurs filiales à l'étranger lorsque le préjudice subi était prévisible, lorsqu'il y avait un lien de suffisamment étroit entre les parties et lorsque l'imposition d'une obligation pouvait être considérée comme équitable, juste et raisonnable."*

## Le développement de l'ordre juridique

*Le développement du droit de la responsabilité civile délictuelle*

Le Royaume-Uni a connu un volume croissant de la jurisprudence au cours des dernières années

<sup>1</sup> Richard Meeran, *Tort Litigation Against Multi-National Corporations*, 3(1) CITY UNIVERSITY OF HONG KONG LAW REVIEW (2011); Wolfgang Kaleck, Miriam Saage-Maaß, *Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes*, 8 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE, 699-724 (2010).



**Miriam Saage-Maaß**

Directeur juridique adjoint  
European Center for  
Constitutional  
and Human Rights

qui a obligé les acteurs des entreprises tout au long de la chaîne de valeur à répondre de leurs actes. Dans le même temps, le débat académique en Europe continentale sur l'extension des théories de la responsabilité délictuelle aux sociétés transnationales a pris de l'ampleur. Tout est parti des affaires dans lesquelles les tribunaux anglais ont reconnu que les sociétés mères peuvent être tenues responsables, en vertu du droit civil, des dommages causés par leurs filiales à l'étranger lorsque le préjudice subi était prévisible, lorsqu'il y avait un lien de suffisamment étroit entre les parties et lorsque l'imposition d'une obligation pouvait être considérée comme équitable, juste et raisonnable.<sup>2</sup>

Dans l'affaire *Vedanta Resources PLC v Lungowe*, la Cour Suprême du Royaume-Uni a estimé que les engagements publics en matière de « responsabilité sociale des entreprises » (RSE) et les politiques de l'entreprise sont essentiels pour créer et définir les obligations d'une société mère, c'est-à-dire celle d'empêcher sa filiale de porter atteintes aux droits de l'homme et de causer des dommages à l'environnement.<sup>3</sup> La Cour Suprême s'est appuyée sur cette affaire dans sa récente décision dans l'affaire *Okpabi v Shell*. Elle a souligné que les principes à appliquer pour apprécier la responsabilité d'une société mère ne constituaient pas une catégorie de responsabilité distincte ou nouvelle, mais étaient des principes généraux classiques du droit de la responsabilité civile applicable en matière d'imposition d'une obligation de diligence.<sup>4</sup> Dans l'affaire *Okpabi*, la Cour Su-

<sup>2</sup> Cees van Dam, *Tort law and human rights: Brothers in arms on the role of tort law in the area of business and human rights*, 2 J. EUROPEAN TORT L. 221, 221-254 (2010).

<sup>3</sup> Dans l'affaire *Vedanta*, la Cour Suprême du Royaume-Uni a statué que « la responsabilité de la société mère peut être engagée envers des tiers si, dans des documents publiés, elle se présente comme exerçant ce degré de surveillance et de contrôle de ses filiales, même si elle ne le fait pas en fait. Dans de telles circonstances, ne pas engager ladite responsabilité peut constituer un abandon complet de la responsabilité qu'elle a assumée publiquement ». Le tribunal a également estimé que « tout dépend de la mesure dans laquelle, et de la manière dont, la société mère a profité de la possibilité de prendre en charge, d'intervenir, de contrôler, de superviser ou de conseiller la gestion des opérations pertinentes (y compris l'utilisation du terrain) de la filiale. L'existence d'une relation entre la société mère et la filiale démontre que la société mère a eu l'opportunité d'agir ».

<sup>4</sup> *Okpabi and others v Royal Dutch Shell Plc (RDS) and*

prême a approuvé l'exposé des requérants décrivant quatre scénarios différents où une société mère pourrait être soumise à une obligation de diligence :<sup>5</sup>

1. Prise en charge de la gestion ou de la cogestion de l'activité concernée
2. Fournir des conseils défectueux et/ou promulguer des politiques défectueuses du groupe
3. Prendre des mesures pour mettre en œuvre des politiques du groupe
4. Déclarer qu'elle exerce un degré particulier de surveillance et de contrôle d'une filiale.

Toutefois, la Cour Suprême a précisé que ces quatre scénarios ne constituent pas des catégories exclusives de responsabilité et que le critère de responsabilité de la société mère est large et non restrictif.<sup>6</sup>

#### *Législation obligatoire sur le devoir de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme*

En marge de l'évolution du droit de la responsabilité civile délictuelle au Royaume-Uni, la législation Human Rights Due Diligence (HRDD) fondée sur les UN Guiding Principles, a pris de l'ampleur et est en cours d'introduction en Europe continentale et au niveau de l'UE. Particulièrement intéressante est la *Loi De Vigilance* française qui établit un devoir de vigilance pour les

another [2021] UKSC 3.

<sup>5</sup> *Id.* at para 26.

<sup>6</sup> Bien que les litiges contre les marques et les cabinets d'audit aient eu moins de succès dans d'autres juridictions de common law, comme le Canada, où les demandes d'indemnisation auprès des marques qui s'approvisionnaient dans les ateliers de confection situés dans l'immeuble Rana Plaza au Bangladesh ont été rejetées. *Das v. George Weston Limited*, 2017 ONSC 4129 (Can.), disponible à l'adresse: <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2017/2017onsc4129/2017onsc4129.html>. Toutefois, cela a suscité une réflexion plus approfondie sur l'élargissement de la responsabilité des sociétés mères en ce qui concerne les torts causés par leurs fournisseurs. Ingrid Heinlein, *Zivilrechtliche Verantwortung transnationaler Unternehmen für sichere und gesunde Arbeitsbedingungen in den Betrieben ihrer Lieferanten*, NEUE ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITSRECHT, 276-282 (2018); Anna Heinen, *Auf dem Weg zu einem transnationalen Deliktsrecht? – Zur Begründung deliktischer Sorgfalts- und Organisationspflichten in globalen Wertschöpfungsketten*, DURCHSETZUNG MENSCHENRECHTLICHER SORGFALTPFLICHTEN VON UNTERNEHMEN, 96 (Markus Krajewski and Miriam Saage-Maaß eds., 2018); Ingrid Heinlein, *Zivilrechtliche Verantwortung transnationaler Unternehmen für sichere und gesunde Arbeitsbedingungen in den Betrieben ihrer Lieferanten*, NEUE ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITSRECHT, 276-282 (2018).

entreprises françaises afin d'éviter toutes les violations possibles des droits de l'homme tout au long de la chaîne d'approvisionnement et qui engage la responsabilité civile de ces entreprises pour certains cas de non-conformité vis-à-vis de ladite loi.<sup>7</sup> En Allemagne, une loi sur la chaîne d'approvisionnement a été adoptée par le parlement. Cette loi oblige également les entreprises à exercer la Human Rights Due Diligence (Sorgfaltspflichten) en ce qui concerne leur propre entreprise, leurs fournisseurs directs et de prendre des mesures adéquates s'il existe des indications claires de risques potentiels pour les droits de l'homme au niveau des fournisseurs situés plus en aval de la chaîne d'approvisionnement. Les travailleurs, les syndicats et les autres personnes lésées sont dotés de la capacité d'engager des procédures de recours administratif pour dénoncer les violations des droits et exiger des mesures d'atténuation et de réparation. L'efficacité de ces lois n'a pas encore été testée à grande échelle. Néanmoins, elles ouvrent aux travailleurs des voies légales pour porter plainte contre les entreprises tout au long de la chaîne de valeur.

### *Responsabilité des auditeurs sociaux*

Les sociétés d'audit social remplacent souvent les inspections du travail sous la responsabilité de l'État et sont un outil permettant aux multinationales de s'assurer que leurs codes de conduite en matière de droits du travail sont respectés. Face aux campagnes de consommateurs en Amérique du Nord et en Europe dénonçant l'écart entre l'image brillante des marques textiles et sportives dans les pays du Nord et la réalité horrible des conditions de travail dans les pays du Sud, l'industrie textile a réagi en brandissant les codes de conduite des entreprises. Afin d'assurer la conformité, les marques et les détaillants engagent le plus souvent les services des cabinets d'audit social qui visitent les usines des fournisseurs locaux pour vérifier qu'ils respectent le code de conduite de leurs partenaires commerciaux. Cependant, ces audits ne décrivent souvent pas avec précision la situation dans les usines, en raison à la fois des restrictions méthodologiques de leur approche, des conflits d'intérêts et de la corruption. En tant que tels, les audits sociaux ont pour but de diffuser la responsabilité et de donner aux marques multinationales et aux détaillants la possibilité de pointer du doigt un rapport

<sup>7</sup> LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre [Law 2017-399 of March 28, 2017 on the duty of vigilance of parent companies and ordering companies] J.O. n° 0074, disponible à l'adresse <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000030421923/>

d'audit pour affirmer qu'ils ont fait tout ce qui était en leur pouvoir pour éviter la catastrophe. Le cabinet d'audit peut, à son tour, s'appuyer sur les aspects techniques de son mandat pour justifier les limites de son audit et, par conséquent, sa responsabilité. Ces accusations mutuelles contribuent en outre au système d'irresponsabilité organisée mentionné ci-dessus. Actuellement, on examine la question de savoir si les auditeurs devraient être tenus responsables, en vertu du droit pénal ou du droit civil, des rapports d'audit qui ne rendent pas compte de manière adéquate ou véridique des violations des droits en matière de travail et de la sécurité sur le lieu de travail dans les entreprises fournisseurs.<sup>8</sup> La question a été posée de savoir plus précisément si les notions de droits de tiers bénéficiaires ou d'autres notions de droit civil peuvent également s'appliquer aux auditeurs sociaux.<sup>9</sup>

### **Affaire de l'incendie de l'usine Ali Enterprises**

Dans la soirée du 11 septembre 2012, un incendie a éclaté au rez-de-chaussée de l'usine Ali Enterprises.<sup>10</sup> Le feu s'est rapidement propagé aux autres étages. De nombreux travailleurs n'ont pas pu s'échapper en raison du manque d'issues de secours accessibles et de la défaillance du système d'alarme incendie de l'usine. Au moins 258 travailleurs ont trouvé morts dans l'incendie et plusieurs dizaines d'autres ont été blessés. Le principal acheteur de l'usine était le détaillant allemand KiK. Selon la société, elle avait acheté environ 70% de la production de l'usine pendant une période de cinq ans. Le public allemand est plutôt été informé de l'incendie d'Ali Enterprises à la suite d'une entrevue accordée au Responsable de la Responsabilité sociale d'entreprise de KiK et publiée par le journal Der Spiegel.<sup>11</sup> Dans l'entrevue, le responsable, consterné par le désastre, a décrit la relation entre KiK et Ali Enterprises comme étant étroite et durable. Il a expliqué comment KiK était désireux d'assumer sa

<sup>8</sup> Carolijn Terwindt and Miriam Saage-Maaß, *Liability of Social Auditors in the Textile Industry*, Friedrich-Ebert-Stiftung, (2017), disponible à l'adresse <http://library.fes.de/pdf-files/iez/13041.pdf>.

<sup>9</sup> Carola Glinski and Peter Rott, *Regulating certification bodies in the field of medical devices: The PIP breast implants litigation and beyond*, 27(2) EUROPEAN REVIEW OF PRIVATE LAW, 403-428 (2019).

<sup>10</sup> Pour lire un compte-rendu détaillé de l'incendie, voir, Forensic Architecture, THE ALI ENTERPRISES FACTORY FIRE, <https://forensic-architecture.org/investigation/the-ali-enterprises-factory-fire> (last visited June 24, 2021).

<sup>11</sup> Hasnain Kazim and Nils Klawitter, ZUVERLÄSSIGER LIEFERANT, DER SPIEGEL, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-89234400.html> (22 October 2012).

responsabilité sociale par la création d'un code de conduite pour ses fournisseurs, tout en espérant que ceux-ci se conformeraient aux réglementations en matière de santé et de sécurité et d'autres normes fondamentales du travail. Le respect de ces normes devait être assuré par des descentes sur le terrain effectuées par les représentants d'entreprises et de cabinets d'audit social.

Pendant le litige, KiK a produit quatre rapports d'audit social qui avaient été commandés par la société entre 2007 et 2011. Seul le premier rapport de 2007 faisait état de préoccupations concernant la sécurité contre les incendies, tandis que les rapports subséquents ne mentionnaient aucune lacune majeure. En outre, quelques semaines seulement avant que l'incendie meurtrier n'éclate le 21 août 2012, le cabinet d'audit italien RINA S.p.A. a délivré à l'usine un certificat de sécurité conformément à la norme SA-8000, considérée comme l'une des normes de certification sociale pour les usines et les organisations la plus importante du monde entier. Le cabinet d'audit RINA avait été engagé par les propriétaires de l'usine Ali Enterprises. La certification de l'usine a été précédée d'un rapport d'audit approuvé par le comité technique du cabinet d'audit RINA le 3 août 2012. Le cabinet d'audit RINA a choisi et embauché le fournisseur de services pakistanais, RI&CA, pour effectuer la vérification. Après avoir vérifié le rapport d'audit, le cabinet d'audit RINA a certifié l'installation.<sup>12</sup>

À l'automne 2012, les syndicats pakistanais et les organisations de défense des droits du travail ainsi que les organisations internationales de défense des droits de l'homme et du travail ont commencé à discuter de possibilités juridiques communes pour demander des comptes à la marque allemande KiK et au cabinet d'audit italien RINA. Entre-temps, les travailleurs survivants et les membres de la famille des travailleurs décédés ont fondé la Ali Enterprises Factory Fire Affected Association (AEFFAA) avec l'aide du NTUF (Fédération syndicale nationale Pakistan) et de la Home-Based Women

Workers Federation (HBWWF).

Alors que certaines organisations comme le European Centre for Constitutional and Human Rights (ECCHR), le NTUF et l'AEFFAA ont engagé des poursuites civiles contre le KiK en Allemagne; une procédure pénale à l'encontre des fonctionnaires du cabinet d'audit RINA en Italie et, plus tard, ont déposé une plainte auprès de l'OCDE en Italie, d'autres organisations comme PILER,<sup>13</sup> Clean Clothes Campaign (CCC) et IndustriALL ont concentré leurs efforts sur la négociation d'un fonds d'indemnisation à long terme, conformément aux normes de l'International Labour Organization, à l'instar de Rana Plaza Compensation Agreement.



L'usine d'Ali Enterprises après l'incendie | Photo © Ayesha Mir (The Express Tribune)

Après des discussions houleuses, les différents acteurs se sont entendus sur le fait que ces deux stratégies seraient mutuellement profitables si elles étaient bien coordonnées. La « voie légale » viserait à accélérer les négociations de l'OIT en incitant implicitement l'entreprise à s'engager dans ces négociations. Les procédures engagées devant les tribunaux ont délibérément demandé uniquement une indemnisation pour couvrir la douleur et la souffrance, tandis que les négociations de l'OIT ont exigé une indemnisation pour couvrir la perte de revenus et les frais médicaux. Ainsi, le procès intenté en Allemagne n'a pas fourni à KiK une raison pour se retirer des pourparlers avec l'OIT sur l'indemnisation. Pendant ce temps, ceux qui négociaient avec l'OIT ont activement appuyé les poursuites

<sup>12</sup> À la suite de l'incendie d'Ali Enterprises, le titulaire de la norme SA-8000, la Social Accountability Initiative, a procédé à une enquête sur l'incident et a conclu qu'il y avait eu plusieurs lacunes graves et a noté également un comportement frauduleux dans le processus de certification Social Accountability International, REPORT ADDENDUM ON FIRE SAFETY IN PAKISTAN, 16 (2013).

<sup>13</sup> PILER avait franchi une première étape importante dans la négociation avec KiK en obtenant 1 million de dollars d'aide immédiates aux travailleurs à la fin de 2012.

judiciaires comme une étape supplémentaire importante.<sup>14</sup> Le procès en cours a en fait renforcé la volonté de KiK d'accepter les conditions d'indemnisation suggérées par l'OIT. Une semaine après que le tribunal de Dortmund a accordé la capacité d'ester aux plaignants pakistanais et a permis à l'affaire d'entrer dans la phase d'exploration (*Beweisaufnahme*), KiK a accepté de verser 5,15 millions de dollars supplémentaires au fonds d'indemnisation ILO Ali Enterprises, permettant ainsi de sortir les négociations de l'OIT de l'impasse dans laquelle elles s'étaient trouvées pendant près de deux ans.

### *Le litige contre KiK : Procédure et principaux arguments juridiques*

Conformément à l'article §17 ZPO (*Zivilprozessordnung*, the German Code on Civil Procedure) et l'article 4 du Brussels I Regulation, le Regional Court of Dortmund (*Landgericht Dortmund*)<sup>15</sup> était compétent pour connaître de l'affaire. Conformément à l'article 4, paragraphe 1 du Rome II Regulation, le droit applicable dans ce litige transfrontalier était le droit civil pakistanais, qui est fortement influencé par la jurisprudence indienne et anglaise.<sup>16</sup> Conformément à la jurisprudence anglaise de l'époque (les verdicts dans l'affaire *Vedanta et Shell* n'ayant pas été prononcés) les plaignants ont soutenu que KiK avait manqué à son devoir de diligence envers les employés de l'usine Ali Enterprises.<sup>17</sup> Les exigences relatives à l'obligation de diligence reposaient en grande partie sur les verdicts dans les affaires *Caparo v Dickman et Chandler v Cape*.<sup>18</sup> Selon ces affaires, une obligation de diligence est établie sur la base des conditions cumulatives suivantes : le préjudice qui s'est produit était prévisible, il y avait un lien suffisamment étroit entre les parties et

l'imposition d'une obligation de diligence pouvait être considérée comme juste et raisonnable.<sup>19</sup> Le Tribunal régional de Dortmund a été invité à évaluer l'obligation de diligence applicable en l'espèce. Le tribunal a donc dû déterminer la nature de la relation entre KiK et Ali Enterprises, les normes applicables de l'industrie en matière de RSE, les normes applicables en matière d'audits de sécurité et les obligations de KiK en ce qui concerne ces audits.<sup>20</sup>

Les requérants ont soutenu qu'il existait une dépendance économique manifeste entre KiK et Ali Enterprises car KiK avait acheté près des trois quarts de la production d'Ali Enterprises' au cours des cinq années précédant l'incendie. Les requérants ont également soutenu qu'une telle dépendance économique offrait la possibilité à KiK d'influencer et de contrôler les conditions de santé et de sécurité contre les incendies dans lesquelles Ali Enterprises aurait dû exercer ses activités au Pakistan. Les requérants ont en outre consolidé l'obligation de KiK en faisant référence à son code de conduite de 2009<sup>21</sup> et à la déclaration du Directeur général de KiK, quelques semaines après l'incendie de l'usine, dans laquelle il affirmait que « le contrôle du respect des normes

<sup>14</sup> European Centre for Constitutional and Human Rights, *The proceedings against KiK in Germany have contributed significantly to the compensation settlement*, (2018), <https://www.ecchr.eu/en/press-release/hearing-in-kik-case-in-front-of-regional-court-in-germany/>.

<sup>15</sup> Regulation No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012; on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast); Article 4, disponible à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02012R1215-20150226&qid=1624960834400>

<sup>16</sup> Khan v. Haleem, (2012) CLD (SC) 6 (2011), 8 (Khilji Arif Hs-sain, J., concurring) (Pak.); Khanzada v. Sherin, 1996 CLC 1440 (Peshwar) (Pak.), citing Indian law authoritatively in a case alleging medical malpractice.

<sup>17</sup> Carolijn Terwindt et al., *Supply chain liability: Pushing the boundaries of the common law?*, 8(3) J. EUROPEAN TORT L. at 276 (2018)[hereinafter Terwindt 2018].

<sup>18</sup> Caparo Industries plc v. Dickman [1990] 2 AC 605; Chandler v Cape Plc [2012] EWCA Civ 525 (25 April 2012).

<sup>19</sup> Voir Chandler, *supra* note 18 at para 80 (fournit des indicateurs clés du moment où une société mère multinationale a une obligation de diligence, à savoir lorsque: 1) les activités de la société mère et de la filiale sont, à tous égards, les mêmes; 2) la société mère a ou devrait avoir une connaissance approfondie de certaines composantes essentielles en matière de santé et de sécurité dans l'industrie en question; 3) le système de travail de la filiale est dangereux, ce que la société mère savait ou aurait dû savoir; et 4) la société mère savait ou aurait dû prévoir que la filiale ou ses employés compteraient sur ses connaissances approfondies pour assurer la protection de l'employé. La Cour précise également qu'aux fins du paragraphe (4), il n'est pas nécessaire de démontrer que la société mère a l'habitude d'intervenir dans les politiques sur la santé et la sécurité de la filiale. Le tribunal devrait plutôt examiner de plus près la relation entre les entreprises. Il peut s'avérer suffisant de montrer que la société mère a l'habitude d'intervenir dans les opérations de négociation de la filiale, par exemple dans les questions de production et de financement.)

<sup>20</sup> Terwindt 2018, *supra* note 17 at 268.

<sup>21</sup> À cet égard, KiK a déclaré dans la section intitulée «Norme en matière d'emploi» concernant «la santé et la sécurité au travail» que: «Le lieu de travail et l'exercice du travail ne doivent pas nuire à la santé et à la sécurité des employés ou des travailleurs. Un environnement de travail sûr et propre doit être assuré. Les pratiques en matière de santé et de sécurité au travail doivent être encouragées afin de prévenir les accidents et les blessures dans le cadre du travail ou à la suite de l'exploitation des installations de l'employeur. Ces pratiques et procédures de sécurité doivent être communiquées aux employés ainsi qu'aux travailleurs; ils doivent être formés à les utiliser de manière efficace [...]» KiK TEXTILIEN UND NON-FOOD GMBH, CODE OF CONDUCT, version révisée, sur 3 (1 August 2009) <https://docplayer.net/49661979-Kik-textilien-und-non-food-gmbh-code-of-conduct.html>

en matière de sécurité et de la prévention des incendies est une obligation pour nous en tant qu'acheteur ». <sup>22</sup> Étant donné que le code de conduite de KiK a été incorporé dans les conditions de chaque bon de commande, les requérants ont soutenu que les engagements publics de la société concernant des conditions de travail sûres et éthiques entraînaient des obligations légales. <sup>23</sup> Enfin, les requérants ont également invoqué la responsabilité du fait d'autrui, qui

engage la responsabilité objective de l'employeur, mais aussi du principal obligé dans une relation « assimilable à un emploi ». La notion de responsabilité du fait d'autrui en common law est plus souple qu'en droit allemand, car elle n'est pas nécessairement fondée sur une relation contractuelle formelle, mais repose plutôt sur les circonstances générales d'une relation d'affaires entre deux parties. <sup>24</sup>

KiK s'est défendu en décrivant sa responsabilité sociétale, présentant l'entreprise comme une entreprise véritablement engagée à améliorer les conditions de travail dans

les usines de ses fournisseurs et comme une entreprise qui prend des mesures concrètes pour atteindre cet objectif. En même temps, KiK a nié toute forme de responsabilité, faisant valoir que, en tant qu'entité juridique pleinement indépendante, Ali Enterprises était la seule responsable de la sécurité de ses employés. KiK a reconnu avoir envoyé son propre personnel visiter le site de production, avoir commandé plusieurs audits sociaux de l'usine Ali Enterprises

et avoir obligé ses fournisseurs à signer le code de conduite de l'entreprise. Malgré tout cela, KiK a prétendu n'avoir aucune capacité d'influencer, et encore moins de contrôler, les normes de sécurité contre l'incendie de l'usine Ali Enterprises. Se référant aux rapports d'audit social que KiK elle-même avait commandés, qui présentaient pratiquement aucune lacune en matière de protection contre l'incendie, la société a en outre affirmé qu'elle ne pouvait pas avoir connaissance de l'état réel de la protection contre l'incendie et ne pouvait donc pas être légalement responsable. KiK a insisté sur le fait que les mesures de responsabilité sociale des entreprises n'impliquent aucune responsabilité juridique. Les rapports d'audit social ont prouvé que KiK partait du principe que les conditions générales de travail, et en particulier la sécurité contre l'incendie, étaient conformes à son code de conduite. Les plaidoyers de KiK s'apparentent au discours classique de l'industrie: « Nous sommes préoccupés par les droits des travailleurs et faisons tout ce que nous pouvons, mais nous faisons tout cela de manière purement volontaire, et n'assumons aucune responsabilité. »

Alors que les requérants dans l'affaire KiK avaient négocié une renonciation du droit de prescription dans les négociations préalables au procès, KiK a affirmé dans le litige que l'affaire était prescrite en vertu du droit pakistanais. Dans une décision fondée sur l'avis d'un professeur de droit britannique qu'il avait mandaté, le Tribunal de Dortmund a finalement jugé que la renonciation négociée avant le procès était invalide parce que l'affaire était régie par le droit pakistanais, qui ne prévoit pas la possibilité d'une telle renonciation. Les demandeurs ont tenté de soutenir que la question de la renonciation était exclusivement régie par le droit allemand, étant donné que les parties étaient parvenues à un accord au cours des négociations préalables au procès. Selon cet accord, les deux parties ont convenu que le droit allemand l'emportait sur le droit pakistanais sur la question de la renonciation parce que les représentants des requérants et le défendeur étaient des avocats allemands, utilisant la langue juridique allemande, de sorte qu'il était évident qu'ils ne considéraient pas appliquer le droit pakistanais. Le tribunal n'a pas suivi ce raisonnement. En conséquence, le tribunal n'a traité que superficiellement de la question de



Photo du haut © ECCHR  
Photo du bas © NTUF/AEFAA  
et ECCHR

<sup>22</sup> KiK Textilien und Non-Food GmbH, Statement on the Panorama Program of 06.12.2012, traduit par l'auteur.

<sup>23</sup> Anna Beckers, *Legalization under the premises of globalization: Why and where to enforce corporate social responsibility codes*, 24(1) INDIANA JOURNAL OF GLOBAL LEGAL STUDIES, 15–43 (2017).

<sup>24</sup> E v English Province of Our Lady of Charity [2012] EWCA (Civ) 938, [2013] 2 W.L.R. 958, 19, 70.

savoir quelles obligations de diligence un acheteur peut avoir envers les employés d'une filiale.<sup>25</sup> Cette décision de procédure a finalement mis fin au litige en Allemagne, sans toucher le fond de l'affaire contre KIK.

### *Les interventions juridiques contre le cabinet d'audit social RINA*

En marge de l'action en justice intentée contre KIK, des avocats italiens ont porté plainte contre le Directeur général du cabinet d'audit RINA au nom de l'AEFFAA, du NTUF et de l'ECCHR en 2014. Ils ont soutenu que les cadres supérieurs du cabinet d'audit RINA, qui avaient autorisé la délivrance du certificat SA-8000 des semaines avant l'incendie en 2012, étaient responsables en vertu du droit pénal italien du délit de fausse certification et de falsification de documents.<sup>26</sup> Le juge d'instruction de Turin a engagé des poursuites pénales et a ordonné des avis d'experts sur les causes de l'incendie, mais a ensuite remis l'affaire au procureur de Gênes pour des raisons de compétence. À Gênes, le juge d'instruction a mis fin à la procédure en décembre 2018 après un appel,<sup>27</sup> estimant qu'il serait difficile de faire valoir devant le tribunal que la délivrance du certificat SA-8000 avait été à l'origine de l'incendie. À son avis, le cabinet d'audit RINA Services n'aurait pas pu empêcher la poursuite de l'exploitation de l'usine en l'absence de conditions de sécurité adéquates pour les travailleurs et, par conséquent, le cabinet d'audit RINA n'aurait pas pu empêcher l'incendie. De plus, le juge n'a pas trouvé suffisamment d'éléments de preuve pour indiquer que la haute direction était au courant de la falsification présumée du rapport d'audit, qui était à la base de la délivrance du certificat SA-8000. De plus, selon elle, les gestionnaires du cabinet d'audit RINA n'ont pas commis le crime de « fausse déclaration », puisque la certification n'était pas légalement obligatoire, mais seulement délivrée à la demande volontaire de certaines entreprises, principalement en raison de la demande du marché.

Étant donné que les activités du cabinet d'audit RINA relèvent non seulement de la juridiction pénale italienne, mais aussi des Principes direc-

teurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales parce que l'Italie est un État membre de l'OCDE, les organisations susmentionnées, ainsi qu'une coalition internationale plus large, ont déposé une plainte contre le cabinet d'audit RINA auprès du point de contact national de l'OCDE en Italie en septembre 2018. Cependant, la direction d cabinet d'audit RINA s'est montrée très réticente à accepter toute responsabilité en vertu des Principes directeurs de l'OCDE et, par conséquent, les parties n'ont pas pu parvenir à un accord par médiation.

### **Conclusions**

Les différentes procédures judiciaires engagées contre KIK et RINA doivent être considérées dans le contexte plus large des réalités économiques, sociales et juridiques au sein des chaînes de valeur mondialisées. Le droit commercial international et national permet généralement aux entreprises dominantes des pays du Nord de maximiser leurs profits. Ces entreprises dominantes, à leur tour, n'ont aucune responsabilité juridique envers l'exploitation des travailleurs ou la destruction de l'environnement. Dans ce contexte, les efforts communs des chaînes de valeur offrent des possibilités juridiques pour remettre en question ce statu quo. Dans le litige contre KIK, c'est la procédure civile allemande et le droit pakistanais de la responsabilité civile qui ont permis à quatre travailleurs pakistanais de saisir les tribunaux en Allemagne pour faire valoir que les entreprises dominantes ont en fait un devoir de diligence envers les travailleurs de leurs chaînes d'approvisionnement, un devoir que ces entreprises tentent habituellement à renoncer.

Bien que les procédures judiciaires engagées contre KIK n'aient connu aucune issue positive, il est clair que l'affaire a eu des effets positifs sur la volonté de KIK de s'engager dans les négociations d'indemnisation de l'OIT et, en fin de compte, de verser une importante somme d'argent aux travailleurs. Ainsi, même si les procédures judiciaires n'ont pas donné lieu à une indemnisation, les requérants et toutes les autres personnes concernées ont finalement reçu une indemnisation supplémentaire de la part de KIK, sans que ce dernier reconnaisse sa responsabilité juridique.

En outre, le procès en Allemagne a eu un impact sur le débat politique et juridique allemand, car il a soulevé plusieurs problèmes paradigmatiques de responsabilité dans les chaînes de valeur mondiales et a clairement indiqué que plusieurs autres affaires similaires, portant sur des ques-

<sup>25</sup> LG Dortmund, 7 O 95/15, Beschluss vom 10.1.2019. Landgericht Dortmund Urteil vom 10.01.2019 – 7 O 95/15 (Ger.), disponible à l'adresse <https://openjur.de/u/2155292.html>.

<sup>26</sup> Art. 477, 479, 480, 481, 482 Codice Penale (C.p.) (It.).

<sup>27</sup> Tribunale de Genova, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, Decreto di Fissazione dell' Undienza a seguito di opposizione – art. 409 c2 c3 c.p.p., N 3240/16 / N 10400/16, 11 December 2018.

tions de responsabilité, sont susceptibles de surgir.<sup>28</sup> Il y a également des raisons de croire que les débats juridiques et publics autour de l'affaire KiK ont influencé un processus de réforme du droit en Allemagne. La première proposition formelle de loi sur la responsabilité dans la chaîne d'approvisionnement en Allemagne a été publiée quelques semaines seulement après que l'affaire KiK ait été rejetée. Dans les débats qui se poursuivent autour d'une loi sur la chaîne d'approvisionnement («Lieferkettengesetz») en Allemagne, mais aussi sur la diligence raisonnable obligatoire en matière de droits de l'homme au niveau de l'UE, l'affaire KiK est souvent citée comme point de référence, car le rejet de l'affaire prouve qu'une réforme législative est nécessaire.<sup>29</sup> Nasir Mansoor du NTUF, et Saeeda Khatoon de l'AEFFAA ont fait une déclaration vidéo en soutien à la réforme du droit en Allemagne pour le lancement de la campagne de la société civile et ont également pris la parole

devant le Parlement européen.<sup>30</sup>

Le procès contre KiK a également eu des effets émancipateurs sur les syndicats pakistanais et l'AEFFAA parce qu'ils n'avaient pas pour seul objectif de gagner le procès. Tous les acteurs impliqués ont compris que l'affaire juridique était une opportunité pour construire une alliance transnationale basée sur la solidarité et un engagement à travailler ensemble sur un pied d'égalité. Ils ont anticipé les lacunes potentielles de la loi et des procédures juridiques et ont aligné les stratégies juridiques sur les objectifs politiques plus larges de la campagne de sensibilisation du public, des efforts de plaidoyer et de la participation à des processus politiques alternatifs. Cela n'a été possible que grâce à la participation de divers acteurs au Pakistan et en Allemagne, constitués d'un éventail diversifié de points de vue allant au-delà de l'expertise juridique.<sup>31</sup> En effet, ce sont précisément les non-juristes qui ont joué les rôles les plus cruciaux, parce qu'ils ont contribué à ce que le débat juridique devienne socialement et politiquement pertinent : que ce soient les travailleurs pakistanais, qui, en groupe et individuellement, étaient prêts à s'exposer et à prendre position publiquement; les courageux syndicats et organisations de la société civile qui accompagnaient l'organisation des personnes affectées et avaient la volonté et les compétences nécessaires pour entrer dans les négociations de l'OIT; les professionnels de l'art et des médias qui ont exposé au plus grand public la cause et l'injustice de cette affaire.

<sup>28</sup> Voir Gerhard Wagner, *Haftung für Menschenrechtsverletzungen*, 80(4) RABELS ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALS PRIVATRECHT, 717–782 (2016); Marc-Phillippe Weller et al., *Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland*, 216(3-4) ARCHIV FÜR DIE CIVILISTISCHE PRAXIS, 387–420 (2016); Chris Thomale and Leonhard Hübner, *Zivilgerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung*, 72(8) JURISTENZEITUNG, 385–397 (2017); Mathias Habersack et al., MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH BGB VOL. 7, § 823 (2017); Marc-Phillippe Weller and Chris Thomale, *Menschenrechtsklagen gegen deutsche Unternehmen*, 46(4) ZEITSCHRIFT FÜR UNTERNEHMENS- UND GESELLSCHAFTSRECHT, 509–526 (2017); Christoph Wendelstein, *Menschenrechtliche Verhaltenspflichten im System des Internationalen Privatrechts*, 83(1) RABELS ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALS PRIVATRECHT, 111–153 (2019); dos de los cuatro artículos en el número especial “Human Rights Violations in Global Supply Chains” of the J. European Tort L. start their discussion with the example of the litigation against KiK. Véase Martin Spitzer, *Human Rights, Global Supply Chains, and the Role of Tort*, 10(2) J. EUROPEAN TORT L., 95–107 (2019); véase además Mark Geistfeld, *The Law and Economics of Tort Liability for Human Rights Violations in Global Supply Chains*, 10(2) J. EUROPEAN TORT L., 130–165 (2019).

<sup>29</sup> Misereor, *Dismissal of complaint in KiK case shows serious gaps in the German legal system* (10 January 2019) <https://www.misereor.de/presse/pressemeldungen-misereor/klage-abweisung-im-kik-fall-zeigt-gravierende-luecken-im-deutschen-rechtssystem/>; European Commission, *Study on due diligence requirements through the supply chain*, at 215, (2020) <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>; European Parliament, *Study: Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries*, at 59–65, (2019) [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/603475/EXPO\\_STU\(2019\)603475\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/603475/EXPO_STU(2019)603475_EN.pdf).

<sup>30</sup> European Center for Constitutional and Human Rights, *SIEBEN JAHRE NACH DEM BRAND BEI KIK-ZULIEFERER: BETROFFENE BERICHTEN*, (2019) <https://www.youtube.com/watch?v=PbrqRZMod-A#action=share>.

<sup>31</sup> Wolfgang Kaleck, *In the legal battle for human rights you have to seize every opportunity and develop a broad strategy*, OPEN GLOBAL RIGHTS, (26 February 2019) <https://www.openglobalrights.org/seizing-opportunities-and-broad-strategy-both-essential-in-human-rights-litigation/?lang=German>.

# TENDANCES RÉCENTES DE LA RÉGLEMENTATION TRANSNATIONALE DE LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES DANS LES CHAÎNES DE VALEUR MONDIALES

**MARGARITA BARAÑANO  
ET ANTONIO BAYLOS**

Mondial | Écrit à l'origine en espagnol

Le protagonisme des sociétés transnationales (STN) dans l'espace mondial s'est manifesté à la fin du XXe siècle par la réglementation unilatérale des droits fondamentaux du travail reconnus dans les normes fondamentales de l'OIT par le biais de codes de conduite. Cependant, depuis le début de ce siècle, la figure du sujet syndical mondial a progressivement gagné en pertinence, ce qui transfère au domaine de l'échange contractuel la régulation mondiale de ces droits du travail avec un contenu plus riche et plus détaillé à travers les Accords-cadres mondiaux (ACM). On a cru que l'éclatement de la crise financière et de la dette dans le cycle 2009-2014, allait arrêter la régulation transnationale des droits fondamentaux du travail, et que, en général, elle allait brouiller les accords dérivés de la Responsabilité sociale des entreprises (RSE). Tel n'a pas été le cas, mais il y a eu quelques transformations dans ce domaine qui présentent un intérêt indéniable. L'objectif de ce texte est d'indiquer les tendances actuelles en jeu, qui peuvent être résumées comme l'adaptation des instruments contractuels mondiaux à la réalité généralisée des chaînes de valeur transnationales, l'émergence d'accords multilatéraux mondiaux à base territoriale et, enfin, la prise en compte des droits du travail comme des droits de l'homme dans le cadre d'initiatives visant à ancrer la responsabilité des STN dans les lois nationales ou dans le droit international public par le biais d'un traité contraignant.

Tout d'abord, il convient de noter la présence de plus en plus considérable des chaînes de valeur transnationales dans lesquelles la production

*“Le problème consiste donc à définir un mécanisme permettant d'étendre cette responsabilité tout au long de la chaîne d'approvisionnement. La question est de savoir comment réglementer la chaîne de valeur en partant de l'entreprise chef de file comme sujet des règles qui devraient régir le processus pour obtenir le résultat approprié du respect des droits de l'homme et des principes fondamentaux des normes du travail.”*

des sociétés transnationales est décomposée, c'est-à-dire ce que l'on appelle les chaînes d'approvisionnement et l'externalisation de leur production, en tant que nouvel espace opérationnel des sociétés transnationales défini comme une « configuration complexe à plusieurs échelles » puisque « parmi ses éléments fondamentaux figurent à la fois des réseaux de filiales dans des régions éloignées de la planète et la concentration de fonctions stratégiques en un seul lieu ou en quelques lieux ». <sup>1</sup> Bien que certaines études aient choisi d'aborder cette question par la définition unilatérale, par l'entreprise principale, de clauses contractuelles avec les entreprises fournisseurs de la chaîne de valeur, qui établissent une exemption de responsabilité pour les violations des droits de l'homme dans les chaînes d'approvisionnement - l'extension du mécanisme de conformité à ce secteur <sup>2</sup> - l'aspect le plus pertinent

<sup>1</sup> Saskia Sassen & Maria Victoria Rodil, UNA SOCIOLOGÍA DE LA GLOBALIZACIÓN, (Katz ed., 2007).

<sup>2</sup> David V. Snyder, *The New Social Contracts in International Supply Chains*, 68 AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, 1869, 1869 -

est la tentative d'adapter la figure de l'accord-cadre mondial à cette nouvelle situation.

La structure particulière de l'établissement de l'entreprise transnationale basée sur l'élaboration d'une chaîne de contrats et de sous-traitances du produit entrave sérieusement tant le schéma de responsabilité sociale unilatérale de l'entreprise exprimé par le code de conduite, que la relation contractuelle établie par la convention collective communément stipulée entre les fédérations sectorielles internationales et l'entreprise transnationale, puisque l'externalisation de la production implique également celle du maillon responsable. Le problème consiste donc à définir un mécanisme permettant d'étendre cette responsabilité tout au long de la chaîne d'approvisionnement. La question est de savoir comment réglementer la chaîne de valeur en partant de l'entreprise chef de file comme sujet des règles qui devraient régir le processus pour obtenir le résultat approprié du respect des droits de l'homme et des principes fondamentaux des normes du travail. La solution a été recherchée à travers l'établissement d'obligations d'information de la part de l'entreprise afin d'identifier les contractants et les sous-traitants à son service, ce qui lui permettra de suivre les chemins que le produit a parcouru le long des chaînes d'approvisionnement. C'est ce que l'on appelle la « traçabilité sociale » du produit. En outre, elle comprend l'imposition, comme condition jointe aux instructions de fabrication du produit, du respect du contenu de l'accord comme condition pour l'établissement de relations commerciales avec la société transnationale.<sup>3</sup>

L'adoption d'une sorte de « devoir d'influence » de l'entreprise mère qui, en cas de non-respect par les entreprises contracta-

ntes des obligations contenues dans l'accord, s'engage à résilier le contrat de fourniture avec elles, a été la solution intégrée dans certains accords-cadres mondiaux particulièrement intéressants, comme celui d'Inditex, sur lequel la littérature est abondante,<sup>4</sup> mais ce problème est également transféré au niveau réglementaire national par le biais de certaines réglementations étatiques qui intègrent ces mêmes règles de « bonne gouvernance » de la chaîne d'approvisionnement.<sup>5</sup>

Ensuite, l'existence d'une concentration territoriale d'entreprises fournissant les grandes entreprises transnationales du secteur textile a conduit, après la terrible tragédie du Rana Plaza au Bangladesh, à la conclusion d'un accord multilatéral global en 2013 entre 39 entreprises européennes et deux grandes fédérations syndicales mondiales ainsi que huit syndicats locaux du pays.<sup>6</sup> Cette nouvelle manifestation de l'autonomie collective dans l'espace mondial est différente des accords-cadres d'entreprise ou de ceux concernant la responsabilité des sociétés transnationales dans les chaînes de production. Dans ce type d'accord multilatéral, l'engagement est dif-



**Margarita Barañano**  
Professeur de sociologie  
Université de  
Complutense de Madrid



**Antonio Baylos**  
Professeur en droit  
du travail  
Université de Castilla  
La Mancha

<sup>4</sup> Voir Sergio Criado Canalda, *ACUERDOS MARCO INTERNACIONALES Y DERECHOS SOCIALES* (Tirant Lo Blanch ed., 2016); Baylos, A. (2018), *supra* note 4; Wilfredo Sanguinetti Raymond, *Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un Derecho del Trabajo sin fronteras*, AA.VV., *El futuro del trabajo: cien años de la OIT*. (XXIX Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Salamanca), 23-77 (2019); Isidor Boix Lluch and Victor Garrido Sotomayor, *Balance sindical de los 10 años del Acuerdo Marco Global con INDITEX: Una experiencia de Acción Sindical por una Globalización sostenible 4 de octubre de 2017 - 10º Aniversario de la firma del Acuerdo Macro*, 10 TRABAJO Y DERECHO (2019).

<sup>5</sup> Jaakko Salminen and Mikko Rajavuori, *Transnational sustainability laws and the regulation of global value chains: comparison and a framework for analysis*, 26(5) MAASTRICHT JOURNAL OF EUROPEAN AND COMPARATIVE LAW, 602-627 (2019).

<sup>6</sup> L'accord sur la sécurité des bâtiments et des incendies au Bangladesh a été signé en 2013 avec 39 entreprises européennes, mais il est resté ouvert aux entreprises textiles transnationales qui délocalisent leur production au Bangladesh, ce qui s'est effectivement produit et, à ce jour, deux cents entreprises multinationales y ont adhéré, transcendant son caractère fondamentalement européen, avec des entreprises d'Amérique du Nord, d'Asie et d'Australie. L'accord a été renouvelé, avec quelques difficultés, en 2017 et expire en mai 2021. Voir Manuel Antonio García-Muñoz Alhambra, *Acuerdos Marco Globales multilaterales. Una nueva expresión colectiva del derecho transnacional del trabajo*, 70 REVISTA DE DERECHO SOCIAL, 199-216 (2015) [ci-après Garcia-Munoz, 2015].

1931, (2019); Kishanthi Parella, *Improving Human Rights Compliance in Supply Chains*, 95 NOTRE DAME LAW REVIEW, 727 - 794, (2019).

<sup>3</sup> Wilfredo Sanguinetti Raymond, *Los alcances de la responsabilidad social de las empresas Multinacionales: del grupo a la cadena de producción*, 22 REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 10-25 (2010); Voir, Antonio Pedro Baylos Grau, *La responsabilidad de las empresas transnacionales en los procesos de externalización: las cláusulas sociales internacionales*, in LA EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA A TRAVÉS DE LA SUBCONTRATACIÓN EMPRESARIAL: ASPECTOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL, 115-132 (Comares, Granada eds., 2018)[hereinafter Baylos, A. (2018)].

férent, car il se concentre exclusivement sur la prévention des risques découlant des lieux de travail, en considérant la question des conditions ou des normes de travail dans cette perspective, la santé au travail, et donc pas en raison de l'application dans la sphère privée de l'entreprise des droits fondamentaux de l'homme reconnus par les traités internationaux et les conventions fondamentales de l'OIT comme cela se produit dans le reste des accords-cadres mondiaux.

*“Il s'agit d'affronter le fait qu'il n'existe pas de normes de hard law capables de tenir les entreprises internationales responsables des actes répréhensibles graves perpétrés à l'étranger dans leurs chaînes d'approvisionnement, et donc de passer de la responsabilité sociale à la responsabilité juridique des entreprises pour les violations des droits de l'homme.”*

Par conséquent, l'engagement des parties signataires se concentre sur les devoirs de prévention et de formation du personnel, ainsi que sur l'organisation d'inspections sélectives des lieux de travail, dont le résultat doit être assuré par les entreprises elles-mêmes en exerçant leur devoir d'influence sur les entreprises contractantes dont le dernier recours est la résiliation de la relation contractuelle avec la transnationale contractante. À leur tour, et comme c'est souvent le cas dans ce type d'instruments réglementaires, l'information et la transparence des résultats obtenus sont fonction de l'efficacité de l'accord.<sup>7</sup> L'importance symbolique de l'accord multilatéral a donné lieu à des initiatives visant à étendre ce modèle pour traiter les problèmes de l'industrie de l'habillement au niveau mondial ou régional.<sup>8</sup>

En définitive, et sur la base du débat entre le respect volontaire ou l'exigibilité des obligations qui constituent le contenu des accords mondiaux auxquels s'engagent les sociétés transnationales, on est passé de la focalisation strictement ouvrière des droits qui doivent être garantis par la

société transnationale dans n'importe lequel des territoires où elle se trouve, à la considération universelle et généraliste des droits protégés, sur la base de leur définition en tant que droits de l'homme. Cette nouvelle détermination - la « convergence »<sup>9</sup> ou la « rencontre »<sup>10</sup> des concepts - ne devrait en fait pas entraîner de modification substantielle du contenu des concepts, si ce n'est un accent plus marqué sur les différentes formes de travail forcé, de traite des êtres humains et de travail des enfants, mais sans que le reste des normes fondamentales du travail reconnues par l'OIT ne cessent d'être envisagées comme des objectifs des engagements des entreprises assumés dans l'espace contractuel privé des accords mondiaux.<sup>11</sup> C'est aussi un débat qui est souvent mêlé à celui de la responsabilité des transnationales dans les chaînes d'approvisionnement et les systèmes qui les régulent.

Le déplacement de l'attention vers les droits de l'homme<sup>12</sup> est complété par une opération qui vise à modifier la responsabilité des sociétés transnationales en la plaçant dans la sphère publique internationale, c'est-à-dire en l'ancrant par le biais d'un instrument international à la contrainte étatique d'une série d'engagements énoncés dans la norme que les sociétés doivent être obligées de suivre. Il s'agit d'affronter le fait qu'il n'existe pas de normes de hard law capables de tenir les entreprises internationales responsables des actes répréhensibles graves perpétrés à l'étranger dans leurs chaînes d'approvisionnement,<sup>13</sup> et donc de passer de la responsabilité so-

<sup>9</sup> Vidya Kumar, *Rethinking the Convergence of Human Rights and Labour Rights in International Law: Depoliticisation and Excess*, in LAW IN TRANSITION: HUMAN RIGHTS, DEVELOPMENT AND RESTORATIVE JUSTICE 127- 140 (Ruth Buchanan and Peer Zumbansen eds., 2014) [ci-après Kumar, 2014].

<sup>10</sup> Guy Mundiak, *Human rights and labor rights: why don't the two tracks meet?*, 34(1) COMPARATIVE LABOR LAW & POLICY JOURNAL, 217 - 43 (2012).

<sup>11</sup> Janice R. Bellace, *Human Rights at Work: The Need for Definitional Coherence in the Global Governance System*, 30 INT'L J. COMP. LAB. L. & INDUS. REL. 175 (2014) (insiste sur le fait que l'accent mis sur l'universalité de la notion de droits humains du travail implique que les sociétés transnationales doivent accepter que la société leur confie « certaines responsabilités » dans la mise en œuvre des droits humains dans leur sphère de contrôle.)

<sup>12</sup> La perte de la centralité du travail comme axe des droits fondamentaux qui doivent être préservés dans l'espace mondial par les sociétés transnationales ou par la norme internationale a été critiquée comme une dépolitisation du mécanisme de protection, ainsi que comme une remise en question du concept d'universalité des droits dans le contexte du post-colonialisme. Voir Kumar 2014, *supra* note 10.

<sup>13</sup> Lorena Sales Pallares and Maria Chiara Marullo, *El «ángulo muerto» del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro*, 78(1) REVISTA PERSONA Y DERECHO,

<sup>7</sup> Plus en détail, García-Muñoz, 2015, *supra* note 7; Baylos, A. 2018, *supra* note 4; Adoracion Guaman and Arturo Luque Gonzalez, *Cadenas de suministro, Derechos Humanos, Empresas Transnacionales e industria textil: de los AMI a un Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante*, 37(2) CUADERNOS DE RELACIONES LABORALES, 393-418 (2018) [ci-après Guamán and Luque, 2019].

<sup>8</sup> Naila Kabeer, Lopita Huq, and Munshi Sulaiman, *Multi-stakeholder initiatives in Bangladesh after Rana Plaza: global norms and workers' perspectives*, 1 GARMENT SUPPLY CHAIN GOVERNANCE DISCUSSION PAPER SERIES (2019), disponible à l'adresse [https://www.wiwiss.fu-berlin.de/forschung/Garments/Medien/Discussion-Paper-Garment-Governance-01-2019\\_Multistakeholder-initiatives-in-Bangladesh-after-Rana-Plaza.pdf](https://www.wiwiss.fu-berlin.de/forschung/Garments/Medien/Discussion-Paper-Garment-Governance-01-2019_Multistakeholder-initiatives-in-Bangladesh-after-Rana-Plaza.pdf).

ciale à la responsabilité juridique des entreprises pour les violations des droits de l'homme.<sup>14</sup> En fin de compte, cependant, ces initiatives intègrent le concept de « diligence raisonnable » en tant que norme de correction pour la conformité des sociétés transnationales dans les pays tiers,<sup>15</sup> et se limitent dans une certaine mesure au respect d'une obligation de *conformité* ou au respect du cadre général de la garantie des droits. Cette obligation se résout dans l'élaboration d'un plan d'activité dans lequel la société transnationale s'engage à respecter les droits de l'homme et d'autres obligations internationales fondamentales. Mais ce qui est pertinent c'est que ces devoirs apparaissent intégrés dans le système étatique du pays dans lequel se trouve le siège principal de la société transnationale et constituent donc une obligation légale pour ladite société. (On peut citer à cet égard les lois de la Californie sur la transparence des chaînes d'approvisionnement, du Royaume-Uni sur l'esclavage moderne et de la France sur le devoir de vigilance des multinationales).

D'une part, ces initiatives peuvent être lues comme le développement des conditions d'applicabilité de la responsabilité des entreprises, en incorporant la médiation publique pour faire pression sur la conformité parce que la mise en œuvre volontaire de leurs engagements en matière de droits de l'homme est considérée comme insuffisante. D'autre part, elle implique l'attraction vers la sphère de territorialité des systèmes juridiques nationaux d'obligations jusqu'alors situées dans l'espace mondial en tant que sphère privée, non soumise au cadre juridique étatique national ou à la possibilité d'ouvrir un champ d'obligations exécutoires même devant un tribunal international. C'est dans ce sens qu'il

faut interpréter la controverse sur la possibilité d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l'homme qui est en cours de négociation suite au mandat de la résolution 26/9 dans le cadre du Conseil des droits de l'homme des Nations unies,<sup>16</sup> qui a été très bien accueillie tant par le Parlement européen que par le Conseil économique et social européen<sup>17</sup> même si les États-Unis, le Japon et l'Union européenne ont voté contre ladite résolution et qu'il est donc difficile de savoir quel sera l'issue de cette norme, qui est toujours en cours de négociation au niveau international.

261- 291 (2019).

<sup>14</sup> Carlos Lopez, *El camino hacia un instrumento jurídicamente vinculante en el área de empresas y derechos humanos: ¿de la responsabilidad social de la empresa a la responsabilidad legal de la empresa por vulneraciones a los derechos humanos*, en DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS: REFLEXIONES DESDE AMÉRICA LATINA, 119- 135 (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017).

<sup>15</sup> OCDE, *Responsible business conduct for institutional investors: Key considerations for due diligence under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, <https://oneguidelines.oecd.org/RBC-for-Institutional-Investors.pdf> (La diligence raisonnable est définie comme le processus par lequel les entreprises peuvent identifier, prévenir, atténuer ou vérifier ce qui peut nuire à leurs performances en ayant un impact négatif sur les droits de l'homme dans les lieux où elles sont implantées.)

<sup>16</sup> Adoración Guamán Hernández and Gabriel Moreno González, *Empresas Transnacionales y Derechos Humanos. La necesidad de un instrumento vinculante* (2018); Voir Guamán and Luque 2019, *supra* note 8.

<sup>17</sup> « Le CESE soutient fermement les résolutions adoptées par le Parlement européen (PE), en particulier son appel à un engagement total en faveur de l'élaboration d'un instrument contraignant et, plus spécifiquement, la nécessité d'un mécanisme international de plainte et de contrôle. Le CESE souligne qu'il existe des systèmes internationaux, tels que la procédure de plainte de l'OIT, qui peuvent servir de modèle pour une mise en œuvre plus ambitieuse au niveau international, car les normes contraignantes ne seront pas efficaces sans un engagement ferme de la part des États et des mécanismes d'application. (...) Il offrirait aux victimes de violations des droits de l'homme liées aux entreprises des normes de droits de l'homme uniformes à l'échelle mondiale, une juridiction et un droit exécutoire en matière de droits de l'homme, ainsi qu'un accès égal et effectif à la justice. Cela permettra également de créer des conditions de concurrence équitables pour les entreprises, de créer une sécurité juridique et de contribuer à une concurrence internationale plus loyale ». European Economic and Social Committee, *EESC Opinion: Binding UN treaty on business and human rights (own-initiative opinion)*, 2019, REX/518-EESC-2019, disponible à l'adresse <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/binding-un-treaty-business-and-human-rights-own-initiative-opinion>.

# DÉLIMITATION DU CADRE DE LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES DANS LES CHAÎNES D'APPROVISIONNEMENT : SURMONTER LES DIRECTIVES NON IMPÉRATIVES SUR LES DROITS DE L'HOMME ET ENVISAGER DES LOIS CONTRAIGNANTES SUR LES QUESTIONS DE TRAVAIL

## ALEJANDRO GARCÍA ESTEBAN

Europe, Espagne | Écrit à l'origine en espagnol

Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, adoptés à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies en 2011, reconnaissent le rôle fondamental des entreprises dans le respect des droits de l'homme. Cet instrument de *soft law* traite non seulement du devoir de l'État de protéger les droits de l'homme contre les abus potentiels d'acteurs privés et de garantir l'accès à un recours adéquat, mais aussi de la responsabilité des entreprises de respecter ces droits.

Le document, dans son principe 15, consacre le devoir des entreprises de disposer « d'un processus de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme pour identifier, prévenir, atténuer et rendre compte de la manière dont elles traitent leurs impacts sur les droits de l'homme », et ce, en référence tant à leurs impacts directs par le biais de leurs propres opérations qu'aux impacts auxquels elles peuvent contribuer ou avec lesquels elles peuvent être liées dans le cadre de leurs relations commerciales avec des entreprises tierces.

Ces dernières années, des mesures ont été prises pour transformer ces principes en règles juridiquement contraignantes sur la diligence raisonnable des entreprises. On peut citer à cet égard la loi française pionnière sur le devoir de vigilance des sociétés mères et principales, qui sera examinée plus loin, ainsi que d'autres processus en cours, tant au sein de l'ONU que, plus récemment, au niveau de l'Union européenne. La présente législation naissante vise princi-

palement à faire en sorte que les entreprises concernées soient responsables du respect de normes minimales en matière de droits de l'homme et de l'environnement, tant par leurs filiales que par leurs sous-traitants et fournisseurs étrangers.

*“Principes directeurs offrent une description plus ou moins exhaustive de ce que devrait être l'action des entreprises dans chacune des phases du processus de diligence raisonnable suggéré, ils sont beaucoup moins précis en ce qui concerne les conséquences qui pourraient découler du non-respect de ces lignes directrices.”*

Le problème est que, malgré l'existence d'une *soft law* consolidée, il reste de nombreuses questions ouvertes concernant sa configuration législative, qui sont abondantes et controversées, car les précédents normatifs sont rares et, bien que les Principes directeurs offrent une description plus ou moins exhaustive de ce que devrait être l'action des entreprises dans chacune des phases du processus de diligence raisonnable suggéré, ils sont beaucoup moins précis en ce qui concerne les conséquences qui pourraient découler du non-respect de ces lignes directrices.<sup>1</sup>

L'une des questions les plus récurrentes et les plus débattues est de savoir quelle devrait être

<sup>1</sup> Nicolas Bueno and Claire Bright, *Implementing Human Rights Due Diligence Through Corporate Civil Liability*, 69(4) INT'L AND COMPAR. L. Q., 789-818 (2020).

l'étendue de la responsabilité des entreprises soumises à cette éventuelle obligation légale de diligence raisonnable pour les impacts sur les droits de l'homme et sur l'environnement qui pourraient éventuellement se produire dans leurs chaînes de valeur mondiales. En d'autres termes, dans quelle mesure et sous quelles conditions une grande entreprise pourrait-elle être tenue légalement responsable de ces impacts ?

### Portée de la nouvelle responsabilité mondiale des entreprises en matière de respect des droits de l'homme

Logiquement, et comme le reconnaissent les instruments de *soft law*, toutes les entreprises ne seront pas en mesure d'identifier et de répondre à tous les impacts négatifs associés à leurs activités, relations et/ou liens commerciaux le long de leurs chaînes de valeur mondiales.<sup>2</sup> Il semblerait donc déraisonnable d'exiger que les obligations de diligence raisonnable s'étendent toujours, sans limite ni réserve, *ad infinitum*.

Toutefois, ces instruments ne proposent pas une délimitation spécifique des obligations querellées. Au lieu de cela, ils introduisent un principe de hiérarchisation des priorités. Ainsi, les Principes directeurs prévoient que, lorsqu'il est « trop difficile » d'exercer une diligence raisonnable à l'égard de chaque entité de la chaîne de valeur, l'entreprise chef de file doit identifier les domaines présentant le plus grand risque pour les droits de l'homme et donner la priorité à la diligence raisonnable dans ces domaines. La hiérarchisation, qui, selon les orientations de l'OCDE,<sup>3</sup> doit être effectuée en tenant compte de la gravité et de la probabilité des impacts identifiés.

La tâche de déterminer l'étendue de leur diligence raisonnable est donc déléguée aux entreprises elles-mêmes, sur la base

<sup>2</sup> U.N. Office of the High Commissioner, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer» des Nations Unies*, Commentaire du principe 17 (2011) (Pour les entreprises ayant de nombreuses entités dans leur chaîne de valeur, il peut être trop difficile de mener une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme au niveau de chaque entité.)

<sup>3</sup> OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises* (2018), <https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/Guide-OCDE-sur-le-devoir-de-diligence-pour-une-conduite-responsable-des-entreprises.pdf> (consultée le 16 mars 2021).

de l'évaluation inévitablement subjective d'une série de critères qu'il est compliqué d'évaluer a posteriori. La formulation non pas d'un code de conduite volontaire mais d'un régime de responsabilité juridique peut nécessiter une approche différente et objective des limites de cette responsabilité. Il ne semble pas idéal, du point de vue de la sécurité juridique, que l'étendue de cette responsabilité dépende de l'évaluation par l'entreprise concernée de la gravité et de la probabilité de chaque impact sur sa chaîne de valeur à un moment donné.

C'est pourquoi, contrairement à ce que semblent vouloir les instruments de *soft law* précités, le devoir de diligence en matière de droits de l'homme et de responsabilité juridique (et, en particulier, la responsabilité civile pour les impacts qui peuvent se produire) ne s'étendra guère, sans restrictions, le long de la chaîne de valeur. Très probablement, comme le suggèrent les initiatives législatives en cours dans diverses juridictions, le législateur optera pour une délimitation de cette responsabilité fondée sur des critères d'attribution bien définis.

Les solutions proposées à cet égard par les principales lois et initiatives législatives à ce jour sont disparates.

Pour ne citer que quelques exemples : l'initiative pour des entreprises responsables<sup>4</sup> a proposé une responsabilité pour les actes de tiers fondée sur une présomption de faute de la part de ceux qui ont un pouvoir de choix ou de surveillance sur l'auteur du délit. Un tel système de responsabilité aurait nécessité un lien de dépendance entre la responsabilité directe et la responsabilité du fait d'autrui, qui, dans le cas de l'initiative suisse, prenait la forme de l'existence d'un contrôle de la seconde sur la première comme condition nécessaire à la naissance de la responsabilité.

Pour sa part, la loi française n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises principales<sup>5</sup> - à ce jour, le plus grand représen-

<sup>4</sup> Swiss Coalition for Corporate Justice, *The initiative text with explanations*, disponible à l'adresse [https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:d9aaa6bf-f789-4c0b-816b-4c94003029d8/responsible\\_business\\_initiative\\_text.pdf](https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:d9aaa6bf-f789-4c0b-816b-4c94003029d8/responsible_business_initiative_text.pdf) (consultée le 16 mars 2021).

<sup>5</sup> LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises



**Alejandro García Esteban**

Chargé politique  
European Coalition for  
Corporate Justice

tant de la positivisation des principes de diligence raisonnable dans le domaine des droits de l'homme - a établi la responsabilité civile de certaines entreprises françaises pour les dommages que l'exécution de leurs obligations de vigilance aurait permis d'éviter. Contrairement à l'initiative suisse, la règle française étend le champ de la responsabilité civile au-delà de la sphère des sociétés contrôlées, pour atteindre potentiellement les sous-traitants et les fournisseurs avec lesquels le principal a une « relation commerciale établie ». Toutefois, contrairement à l'initiative suisse, le droit français n'établit pas un régime de responsabilité pour les actes de tiers, mais une responsabilité directe pour violation d'une obligation qui n'entraîne pas de présomption de faute de la part de la société mère ou principale. Ainsi, la société mère ou principale ne peut être tenue responsable que si l'omission du devoir de diligence est la cause du dommage.<sup>6</sup>

Plus récemment, le Parlement européen a adopté le 10 mars 2021 une résolution contenant des recommandations à la Commission européenne sur la diligence raisonnable et la responsabilité des entreprises,<sup>7</sup> qui recommande l'adoption d'une directive européenne dont l'article 19.2 limiterait de manière exceptionnelle le champ d'application de la responsabilité civile de la société concernée aux dommages causés ou provoqués par elle-même ou par les sociétés qu'elle contrôle, cette dernière notion étant entendue comme la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une société par le biais (a) de droits de propriété ou d'utilisation de tout ou partie des actifs d'une société, ou (b) de droits ou de contrats permettant d'exercer une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une société. Il est donc proposé que le régime de responsabilité soit limité aux dommages causés par des entreprises sur lesquelles il existe une influence déterminante,

---

donneuses d'ordre, [Loi 2017-399 du 28 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.]. J.O. n° 0074, texto n° 1, disponible à l'adresse <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORF-TEXT000034290626/>

<sup>6</sup> Charley Hannoun, *Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017*, DROIT SOCIAL, 806 (2017); Adoración Guamán Hernández, *Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos*, 8(2) LEX SOCIAL: REVISTA DE DERECHOS SOCIALES, 216-250 (2018).

<sup>7</sup> European Parliament resolution of 10 March 2021 with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability, 2020/2129(INL), disponible à l'adresse [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.pdf).

ce qui est rarement le cas dans les relations de sous-traitance.

### Champ d'application de la responsabilité consolidée des principales entreprises des chaînes de sous-traitance en Espagne

Bien qu'il n'existe actuellement aucune législation ou proposition législative en Espagne sur la diligence raisonnable et la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme et d'impacts environnementaux dans les chaînes de valeur mondiales, le régime espagnol de sous-traitance, pour les raisons qui seront expliquées ci-dessous, constitue un précédent intéressant à cet égard, et pourrait constituer un modèle de référence pour la conception des lois sur cette éventuelle responsabilité. L'article 42 du Real Decreto Legislativo 2/2015, du 23 octobre, portant approbation du texte révisé de la loi sur le statut des travailleurs (ET),<sup>8</sup> qui régit la sous-traitance de travaux ou de services, établit le devoir de l'entreprise principale de contrôler le respect de certaines obligations par les entreprises contractantes et les sous-traitants. Elle requiert donc de la part de l'entreprise principale un certain degré de vigilance, qui varie selon que le travail ou le service contracté ou sous-traité correspond ou non à son activité principale.

La notion indéterminée d'« activité principale » est comprise dans l'opinion publique comme « *les travaux ou services qui appartiennent au cycle productif de la même [société principale], c'est-à-dire ceux qui font partie des activités principales de la société* ». Cette notion, dans le contexte de l'entreprise privée, prend la forme d'opérations ou de tâches « *inhérentes à la production de biens et de services spécifiques qu'elle entend fournir au public ou mettre sur le marché, à l'exclusion des tâches complémentaires ou non nucléaires* ».<sup>9</sup>

Par conséquent, le niveau de diligence exigé de l'entreprise principale est plus élevé lorsque « *les travaux et services auraient dû être exécutés par l'entreprise mère elle-même si elle [l'activité] n'avait*

---

<sup>8</sup> R.D.L. 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, B.O.E. 255-11430 (Espagne), disponible à l'adresse <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>.

<sup>9</sup> T.S. Juz. Soc., January 18, 1995 (Recurso No. 150/94, ECLI:ES:TS:1995:127) (Spain); T.S. Juz. Soc., October 29, 1998 (Recurso no. 1213/1998; ECLI:ES:TS:1998:6296) (Spain); T.S. Juz. Soc. November 24, 1998, (Recurso No. 517/98, ECLI:ES:TS:1998:6980) (Spain); T.S. Juz. Soc., November 22, 2002 (Recurso No. 3904/01, ECLI: ES:TS:2002:7792) (Spain); T.S. Juz. Soc., July 20, 2005 (Recurso No. 2160/2004, ECLI:ES:TS:2005:5043).

*pas été convenue, sinon son activité aurait été sensiblement compromise* ». <sup>10</sup>

La Cour suprême espagnole<sup>11</sup> estime que les activités du cycle de production, contrairement aux activités indispensables non inhérentes audit cycle, « sont incorporées au produit ou au résultat final de l'entreprise ou de l'entité principale, qu'elles soient réalisées directement ou confiées à une entreprise contractante », ce qui justifie, selon elle, la responsabilité financière de l'entreprise ou de l'entité principale en ce qui concerne les salaires des travailleurs employés dans le contrat (l'une des conséquences dérivées de la sous-traitance de travaux et de services de son activité principale, comme nous le verrons plus loin).

Dans le cas d'une telle relation particulière de décentralisation productive ou de sous-traitance sur l'activité principale entre une entreprise principale et un entrepreneur ou un sous-traitant, elle prévoit, d'une part, la responsabilité solidaire de l'entreprise mère quant aux obligations relatives à la Sécurité Sociale contractées par les entreprises contractantes et les sous-traitants pendant la durée du contrat, et, d'autre part, la responsabilité solidaire de l'entreprise mère quant aux obligations de nature salariale contractées par les entreprises contractantes et les sous-traitants avec leurs travailleurs.

Pour sa part, l'article 24.3 de la Ley 31/1995, du 8 novembre 1995, sur la prévention des risques professionnels (LPRL), relatif à la coordination des activités des entreprises, établit le devoir des entreprises mères de veiller au respect de la réglementation en matière de prévention des risques professionnels par les entreprises contractantes et les sous-traitants de travaux ou de services correspondant à leur activité principale réalisés sur leurs propres lieux de travail.

Il existe donc un devoir de diligence spécifique à l'égard des travailleurs fournissant des services dans le cadre de travaux et de services qui répondent à deux exigences distinctes : (1) qui correspondent à l'activité principale de l'entreprise mère et (2) qui sont effectuées au lieu d'établissement de l'entreprise mère.

Les tribunaux ont toutefois donné une interprétation souple de la notion de « lieu d'établissement » lorsqu'il s'agit de déterminer si cette deuxième condition est remplie ou non, en l'étendant à tous les lieux où l'entreprise mère exerce son activité principale,<sup>12</sup> même si les employés de l'entreprise mère n'y travaillent pas.<sup>13</sup>

Lorsque les exigences susmentionnées sont remplies, ce précepte oblige l'entreprise mère, avant le début de l'activité, à exiger des entrepreneurs et des sous-traitants qu'ils déclarent par écrit qu'ils ont effectué, pour les travaux et les services contractés, l'évaluation des risques et la planification de leur activité préventive et qu'ils ont rempli leurs obligations en matière d'information et de formation à l'égard des travailleurs qui doivent fournir leurs services sur le lieu d'établissement. En outre, l'entreprise mère doit vérifier que les entreprises contractantes et les sous-traitants concourant sur le lieu d'établissement ont établi les moyens de coordination nécessaires entre eux.

C'est sur la base de ce devoir de vigilance que l'entreprise mère pourrait être tenue solidairement responsable des accidents du travail subis par les employés des entreprises contractantes et des sous-traitants, du coût des prestations de santé correspondantes et de la surtaxe sur les avantages économiques découlant des accidents du travail ou des maladies professionnelles.

### **Le régime de la sous-traitance du travail comme précédent et référence pour une éventuelle responsabilité mondiale des entreprises en matière de droits de l'homme**

Compte tenu de la prise de conscience croissante de la nécessité d'établir des mécanismes de gouvernance pour les chaînes de valeur mondiales et de l'évolution des lois à cet égard, qui tend à imposer de nouvelles obligations de diligence des entreprises de portée internationale, il est urgent de réfléchir à la conception de cette réglementation émergente.

<sup>10</sup> T.S. Juz. Soc., January 18, 1995 (Recurso No. 150/94, ECLI:ES:TS:1995:127) (Espagne).

<sup>11</sup> T.S. Juz. Soc., October 29, 1998 (Recurso no. 1213/1998; ECLI:ES:TS:1998:6296) (Espagne).

<sup>12</sup> STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso), de 11 de enero de 2006 (Recurso No. 731/2000, ECLI: ES:TSJ-CAT:2006:2417) (Espagne).

<sup>13</sup> T.S. Soc. Juz., May 26, 2005 (Recurso No. 3726/2004 ECLI: ES:TS:2005:3398) (Espagne).

Même si les instruments de *soft law* existants, si souvent mentionnés, offrent un point de départ extrêmement utile, leur traduction en termes de *hard law* nécessite une reformulation qui ne doit pas ignorer mais plutôt développer le précédent très important que représente le droit du travail (avec toutes ses particularités et ses limites).

Bien que leurs domaines d'application diffèrent considérablement, le régime espagnol de sous-traitance offre une base de réflexion intéressante sur la positivisation des Principes directeurs et, en particulier, sur l'étendue de la responsabilité juridique que les entreprises devraient assumer pour les impacts sur les droits de l'homme et l'environnement dans leurs chaînes de valeur mondiales.

*“Lorsqu’il s’agit de positiver les principes de la diligence raisonnable des entreprises en matière de droits de l’homme et, en particulier, de configurer le champ de l’éventuelle responsabilité conjointe et solidaire des entreprises pour le non-respect de cette diligence raisonnable en ce qui concerne les impacts qui se produisent tout au long des chaînes de valeur mondiales, il peut donc être utile de faire une distinction entre l’activité elle-même et l’activité complémentaire, de la même manière que le font les réglementations sur la sous-traitance.”*

Lorsqu’il s’agit de positiver les principes de la diligence raisonnable des entreprises en matière de droits de l’homme et, en particulier, de configurer le champ de l’éventuelle responsabilité conjointe et solidaire des entreprises pour le non-respect de cette diligence raisonnable en ce qui concerne les impacts qui se produisent tout au long des chaînes de valeur mondiales, il peut donc être utile de faire une distinction entre l’activité elle-même et l’activité complémentaire, de la même manière que le font les réglementations sur la sous-traitance.

Cette approche permet de distinguer différents phénomènes qui peuvent nécessiter des régimes différents : en termes très généraux, d’une part, la sous-traitance des activités principales ou centrales du processus de production de l’entreprise mère (qui comprendrait toutes les relations transnationales de sous-traitance de la production de biens à l’étranger, conformément aux instructions, normes, spécifications et/ou conditions techniques et productives dictées par l’entreprise principale) et, d’autre part, la simple fourniture de produits ou la simple sous-traitance de services

secondaires.

Cette différenciation peut aboutir dans la mesure où, contrairement à l’approche essentiellement uniforme de la *soft law*, la traduction de principes directeurs non contraignants en dispositions légales peut nécessiter des combinaisons législatives différentes adaptées à chacun des phénomènes à régler.

Un exemple concret illustre les différences fondamentales entre les relations décrites ci-dessus : l’industrie textile, qui est particulièrement demandeuse en main-d’œuvre et soumise à un intense processus de délocalisation vers les pays du Sud. Un secteur qui a été le théâtre de tragédies telles que l’effondrement de l’immeuble Rana Plaza au Bangladesh, qui ont ébranlé plus que tout autre le débat sur la responsabilité mondiale des entreprises occidentales.

L’externalisation et la délocalisation des activités de fabrication textile des grandes marques du secteur vers des pays où les normes sociales, de travail et environnementales sont beaucoup plus faibles et/ou où il n’existe pas d’institutions publiques efficaces, témoignent d’un phénomène qui, à proprement parler, ne correspond pas à la simple acquisition de produits étrangers mis sur le marché par des entreprises tierces, mais à une véritable sous-traitance de l’« activité principale », c’est-à-dire des activités principales ou centrales du processus de production de l’entreprise mère. Plus précisément, la transformation des intrants en produits préalablement conçus et ensuite commercialisés par l’entreprise mère<sup>14</sup>, la production du bien commandé étant réalisée conformément aux instructions, normes, spécifications et/ou conditions technico-productives dictées par cette dernière.

En bref, il s’agit d’une relation de prestation de services parfaitement comparable à celle régie par les articles 42 ET 24.3 de la LPRL. Compte tenu de tout ce qui précède, le concept d’« activité principale », sur lequel s’appuient les articles 42 ET 24.3 de la LPRL, en tant que critère d’attribution d’une éventuelle responsabilité solidaire globale (et, par conséquent, en tant que limite de celle-ci) est commode pour plusieurs raisons.

Tout d’abord, il semble souhaitable de ne pas faire dépendre la responsabilité de la société mère d’un élément subjectif tel que le « contrôle

<sup>14</sup> Vibe Ulfbeck and Andreas Bloch Ehlers, *Tort Law, Corporate Groups and Supply Chain Liability for Workers’ Injuries: The Concept of Vicarious Liability*, 13 (5) EUROPEAN COMPANY LAW (2016).

» sur l'entreprise contractante ou le sous-traitant, ce qui pose d'énormes problèmes dans l'activation pratique de cette responsabilité : premièrement, si le « contrôle » était défini en termes de propriété, il serait limité principalement aux dommages dans le cadre des activités des sociétés affiliées, excluant toute responsabilité en cas de simple sous-traitance. Deuxièmement, si le « contrôle » était défini en termes de dépendance économique, l'entreprise mère pourrait échapper à toute responsabilité en utilisant des partenaires commerciaux ayant une clientèle diversifiée (auquel cas aucune des entreprises clientes ou mère ne serait potentiellement responsable). Troisièmement, si le « contrôle » était défini en termes de direction et/ou de supervision, non seulement il serait difficile à prouver, mais l'entreprise mère pourrait chercher à éviter toute responsabilité simplement en minimisant sa surveillance de ses partenaires commerciaux (précisément l'inverse de l'objectif poursuivi par les principes de diligence raisonnable).

Au contraire, il est urgent de trouver un élément objectif, dont la concordance n'est pas laissée au bon vouloir de la société mère, et qui permette de délimiter clairement le champ d'application du régime de responsabilité, offrant en même temps une justification raisonnable à l'extension de cette responsabilité, en cohérence avec la réglementation en vigueur.

Deuxièmement, la notion d'« activité principale » permet d'étendre la responsabilité au-delà du premier niveau de sous-traitance, pour atteindre potentiellement toutes les entreprises contractantes et les sous-traitants de la chaîne d'approvisionnement de l'entreprise mère qui exercent des activités inhérentes à son cycle de production.

Comme les tribunaux l'ont suggéré à juste titre lors de l'interprétation de l'article 42 de l'ET, en termes généraux, le concept d'« activité principale » permet de limiter la responsabilité solidaire aux prestataires qui fabriquent des produits (ou fournissent des services) spécifiques à l'entreprise mère (comme c'est le cas des ateliers textiles chargés de la production des vêtements qui sont d'abord conçus et ensuite commercialisés par les marques du secteur), mais pas au-delà.

En troisième et dernier lieu, il convient de noter que la motivation donnée par la juris-

prudence à la solidarité prévue par le régime actuel reste évidemment valable dans les cas de sous-traitance transnationale. La Cour suprême espagnole a fait valoir, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, que cela se justifie par l'incorporation des tâches sous-traitées appartenant à l'activité principale dans le produit ou le résultat final de l'entreprise mère.

Toutefois, il convient d'ajouter que le modèle d'imputation de la responsabilité solidaire proposé ne serait pas seulement justifié par le fait que les tâches de l'« activité principale » jouent un rôle central dans le processus productif de l'entreprise mère<sup>15</sup> et sont incorporées dans son produit ou résultat final, comme le souligne la CS, mais aussi, et surtout, par le fait que cette même circonstance présuppose : (1) une plus grande prévisibilité des dommages potentiels de la part de l'entreprise mère, car elle est consciente des risques inhérents à l'activité en question, qui est la sienne, et (2) une plus grande proximité entre l'entreprise mère et l'entreprise contractante ou le sous-traitant (et, par conséquent, entre la première et les travailleurs du second), démontrée par la relation de production spéciale maintenue dans les cas de sous-traitance de son propre principale, généralement caractérisée par l'édition, de la part de l'entreprise mère, d'instructions, de normes, de spécifications et/ou de conditions technico-productives minimales à suivre par le sous-traitant.

La prévisibilité et la proximité sont précisément deux des trois exigences du test dit de Caparo, que la jurisprudence anglo-saxonne applique pour déterminer l'existence ou non d'un devoir de diligence justifiant la responsabilité pour négligence.<sup>16</sup> Bien que l'analyse de cette jurisprudence mérite une étude détaillée distincte, il convient de noter que, dans la sphère anglo-saxonne, diverses décisions judiciaires ont récemment reconnu, sur la base de l'application du test susmentionné, la possibilité d'établir la responsabilité des entreprises pour les dommages causés à des

<sup>15</sup> Miriam Saage-Maaß, *Labour Conditions in the Global Supply Chain. What Is the Extent and Implications of German Corporate Responsibility?*, FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG (2011).

<sup>16</sup> Penelope Bergkamp, *UK Supreme Court enables expansive supply chain liability*, CORPORATE FINANCE LAB (el 16 de marzo de 2021), <https://corporatefinancelab.org/2019/04/30/uk-supreme-court-enables-expansive-supply-chain-liability>.

sociétés tierces à l'étranger.<sup>17</sup>

## Conclusion

En résumé, la réglementation espagnole sur la sous-traitance et, en particulier, la notion d'« activité principale » susmentionnée, représente un critère d'attribution de la responsabilité à prendre en compte, peut-être plus commode que d'autres critères qui ont été proposés, tels que la notion restrictive et problématique de « contrôle » ou la délimitation en termes de niveaux de la chaîne (par exemple, la limitation du champ de responsabilité au premier niveau, c'est-à-dire aux sous-traitants directs), qui est tout aussi problématique dans la mesure où, aussi essentielle que soit l'activité sous-traitée, elle romprait la chaîne de responsabilité dès que l'activité sous-traitée passerait un niveau en dessous du seuil de sous-traitance défini comme frontière.

Nonobstant ce qui précède, le régime de sous-traitance développé ici ne peut servir de modèle pour tous les types de responsabilité en cas de manquement à la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. S'il s'agit d'un point de départ utile dans le débat sur la responsabilité des entreprises dans les chaînes de sous-traitance et d'approvisionnement mondiales, il l'est moins pour déterminer la responsabilité des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales. Dans ce dernier cas, le lien étroit entre les deux (en termes de propriété, mais aussi souvent en termes de direction et de contrôle) pourrait bien justifier un régime de responsabilité différencié. En outre, le régime de sous-traitance susmentionné fait référence aux préjudices subis par les travailleurs dans le cadre d'un contrat ou d'un sous-contrat. La diligence raisonnable est censée couvrir tout impact potentiel sur les droits de l'homme (non seulement des travailleurs dans les chaînes de valeur mondiales des entreprises concernées, mais aussi de tout tiers affecté) et sur l'environnement, ce qui ouvre une myriade de questions supplémentaires à résoudre, qui feront l'objet du débat intense qui devrait suivre la proposition de directive sur la gouvernance durable des entreprises que la Commission européenne devrait présenter cette année 2021.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Chandler v. Cape PLC [2012] EWCA Civ 525; Lungowe v. Vedanta Resources PLC [2019] UKSC 20.

<sup>18</sup> European Commission, *Sustainable Corporate Governance*, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance> (consultée le 16 mars 2021).



Briseurs de navires au Bangladesh | Photo © Bayazid Akter/Shutterstock.com

## UN COMMENTAIRE SUR LES LOIS D'ANGLETERRE : TENIR LES ENTREPRISES BRITANNIQUES RESPONSABLES DES VIOLATIONS DES DROITS DES TRAVAILLEURS À L'ÉTRANGER

### Une conversation avec Richard Meeran<sup>1</sup>



**Richard Meeran**, Associé, chef du département international, Leigh Day

Richard est le chef du département international de Leigh Day où il est associé depuis 30 ans, exerçant dans le domaine des litiges multinationaux en matière de droits de l'homme. Il a conçu et mené les affaires révolutionnaires du cabinet contre les sociétés mères multinationales britanniques et a publié de nombreux articles sur le sujet. Il a participé à de nombreuses reprises en tant qu'expert juridique au UN Forum on Business and Human Rights, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, et au groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales. Il a été membre de l'équipe de rédaction du Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration.

**Jeffrey Vogt** : *El Reino* Ces dernières années, le Royaume-Uni s'est distingué en développant le droit commun des délits civils afin de tenir pour responsable la conduite des entreprises britanniques et de leurs filiales à l'étranger. *Vedanta*<sup>2</sup> et *Okpabi*<sup>3</sup> en sont les exemples les plus récents, mais ils remontent à *Cape PLC*.<sup>4</sup> Pouvez-vous nous parler de ces avancées ?

**Richard Meeran** : Au Royaume-Uni, nous avons dû faire face à deux obstacles majeurs à la réussite d'un litige : le voile de la personnalité juridique et le « *forum non-conveniens* ». Les premières affaires

<sup>1</sup> Ce qui suit est une transcription éditée d'un entretien entre Jeffrey Vogt et Richard Meeran le 21 juin 2021.

<sup>2</sup> *Vedanta Resources PLC & Anor v Lungowe & Ors* [2019] UKSC 20 (10 April 2019), <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2019/20.html>

<sup>3</sup> *Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc & Another* [2021] UKSC 3, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2018-0068-judgment.pdf>

<sup>4</sup> *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals* [2000] UKHL 41 (20th July, 2000), <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html>

que j'ai traitées ont donné lieu à de longues et interminables batailles de forum. Heureusement, cependant, nous avons établi d'importants précédents de la Chambre des Lords (Cour suprême) dans les affaires Connelly contre Rio Tinto et Cape PLC (en 1997 et 2000), qui n'ont pas encore été suivis dans aucun autre pays, selon lesquels une motion de « forum non conveniens » sera rejetée si les demandeurs peuvent démontrer que l'absence de financement pour la représentation juridique et les experts entraînerait un déni substantiel de l'accès à la justice dans le système judiciaire local.<sup>5</sup> Il s'agit d'importants précédents, car on aura les mêmes dans de nombreux endroits, notamment dans le Sud.

Dans les premières affaires dans lesquelles j'ai été impliqué, les tribunaux ont clairement indiqué que l'on pouvait certainement soutenir que le voile de la personnalité juridique pouvait être brisé par une plainte alléguant un devoir de diligence basé sur la responsabilité civile contre la société mère. Cette question n'a toutefois pas été tranchée, et il n'y a pas eu de précédent juridique, avant l'arrêt *Chandler contre Cape PLC*.<sup>6</sup> L'affaire concernait un travailleur britannique de l'amiante employé par une filiale britannique d'une société mère britannique, et cela a vraiment fait bouger les choses en termes d'établissement d'un précédent. Il s'agissait du premier verdict de procès imposant la responsabilité à une société mère sur la base de son omission par négligence de conseiller des mesures de précaution pour protéger la santé des travailleurs de sa filiale britannique contre ARD. L'obligation de fournir de tels conseils découlait en particulier de la conscience qu'avait la société mère des risques encourus par les travailleurs, de ses connaissances avérées en matière de santé et de sécurité et du fait qu'elle savait que la filiale comptait sur la société mère pour lui fournir ces connaissances avérées. Bien sûr, les défendeurs ont fait valoir que la décision ne s'appliquait que dans le cas où il y a une filiale britannique d'une société mère britannique et seulement aux cas impliquant des violations de la santé et de la sécurité. Bien sûr, ce n'était pas ce qui était prévu, mais ce n'est que dans l'affaire *Vedanta* que les principes ont été correctement établis. Le point important qui ressort de cette affaire est qu'elle ne doit pas être interprétée de manière étroite, comme les entreprises voulaient que l'affaire Chandler le soit. Au contraire, le devoir de diligence peut résulter non seulement d'un contrôle négligent des aspects opérationnels des opérations des filiales, mais aussi de l'implication de la société mère dans la formulation et l'exigence de l'adhésion à des politiques de santé et de sécurité et d'environnement qui sont défectueuses. La décision la plus spectaculaire est peut-être celle selon laquelle une société mère peut avoir un devoir de diligence à l'égard des déclarations publiques qu'elle fait, même si elle ne les fait pas réellement.<sup>7</sup> Le fait qu'elle ait dit au public qu'elle allait faire ces choses est suffisant pour lui imposer l'obligation de les faire. Les choses ont évolué très favorablement au cours de cette période-là en Angleterre. Le processus a été lent, mais le principe de l'obligation de la société mère est désormais fermement ancré et les barrières initiales auxquelles nous étions confrontés en ce qui concerne le voile de la personnalité juridique ont été considérablement levées. La question de savoir s'il existe une obligation dans un cas particulier, ainsi que sa nature et sa portée précises, reste évidemment posée, car il faut démontrer, dans les faits, que la société mère avait un rôle ou une responsabilité par rapport aux opérations de la filiale, qui justifie l'imposition d'une obligation légale.

Là où nous avons reculé, c'est sur le plan de la juridiction, en raison de la sortie du Royaume-Uni de l'UE. Lorsque nous faisons partie de l'UE, nous étions couverts par le règlement de Bruxelles<sup>8</sup> et, en 2005, la Cour européenne de justice a décidé que la disposition du règlement de Bruxelles qui donnait aux tribunaux une compétence obligatoire à l'égard des défendeurs domiciliés dans leur pays excluait l'application du principe de « forum non conveniens », de sorte qu'un tribunal anglais ne pouvait pas plus décliner sa compétence à l'égard d'une affaire contre une société anglaise pour des raisons de « forum non conveniens » qu'un tribunal d'un autre pays de l'UE ne pouvait le faire.<sup>9</sup> Mais maintenant que nous avons quitté l'UE, nous avons également quitté le règlement de

<sup>5</sup> *Id* at paras 24-30.

<sup>6</sup> *Chandler v Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525 (25 April 2012), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html>

<sup>7</sup> *Vedanta*, *supra* note 2 at paras 52-3.

<sup>8</sup> REGULATION (EU) No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 2012 O.J. (L 351) 1, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF>

<sup>9</sup> *Andrew Owusu v N. B. Jackson* (Case C-281/02) [2005] ECR I-1383, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62002C->

Bruxelles et nous sommes de retour sur le territoire qui était le nôtre avant 2005, de sorte que les tribunaux peuvent en principe suspendre les procédures contre les sociétés domiciliées au Royaume-Uni pour des raisons de « *forum non conveniens* ». Heureusement, nous disposons de ces décisions antérieures qui nous permettent de maintenir la compétence si nous pouvons démontrer que l'absence de financement pour la représentation juridique et pour les experts entraînerait un déni de justice substantiel. Ainsi, bien que nous ayons fait beaucoup de progrès sur le front du voile de la personnalité juridique avec le devoir de diligence de la société mère, nous avons fait un pas en arrière sur le forum non-conveniens suite à la sortie de l'UE.

ENous pourrions voir des défendeurs invoquer le « forum non-conveniens » s'ils pensent avoir une chance, de sorte que nous pourrions bien revenir à l'époque des longs litiges sur la question de savoir si l'accès à la justice est possible dans les tribunaux locaux. Pour vous donner une illustration de l'impact de cette situation, dans l'affaire *Cape PLC*, nous avons 7 500 clients, principalement d'anciens mineurs, et 1 000 d'entre eux sont décédés pendant le litige en raison de graves maladies liées à l'amiante. On se trouvait là face à une grosse injustice étant donné que l'aboutissement de l'affaire était une maigre consolation du fait que la personne touchée n'a pas bénéficié de l'indemnisation. Dans le litige relatif à la silicose dans lequel nous étions impliqués contre *Anglo-American* en Afrique du Sud, nous avons commencé en 2004 et le premier lot d'affaires a été réglé en 2013.<sup>10</sup> Les règlements les plus importants ont eu lieu en 2016 et en 2018. Il est scandaleux que, pendant ce temps, les entreprises et leurs avocats prennent toutes les mesures procédurales pour faire traîner les choses en longueur. Plus longtemps elles peuvent éviter de payer, plus le nombre de victimes va diminuer parce qu'elles finissent par mourir. Plus les victimes sont nombreuses à mourir, plus la facture diminue.

*JV : Je voudrais aborder l'une des affaires actuelles de Leigh Day. Elle a récemment intenté une action en justice contre British American Tobacco (BAT) au nom de plus de 7000 cultivateurs de tabac malawites, alléguant le recours généralisé au travail illégal des enfants, au travail forcé illégal et à l'exposition systématique à des conditions de travail extrêmement dangereuses avec une protection minimale contre les accidents du travail, les blessures et les maladies.*

*Un aspect intéressant et peut-être nouveau de l'affaire est que vous plaidez, en plus du délit de négligence de la common law, une réclamation contractuelle pour enrichissement sans cause. Je crois savoir que BAT cherche actuellement à rejeter l'affaire au motif que les plaignants ne peuvent pas prouver que le tabac qu'ils ont récolté a fini dans les cigarettes produites par BAT. En même temps, BAT détient les documents mêmes qui démontreraient probablement que les plaignants ont en fait approvisionné la société.*

**RM :** Il semble incroyablement audacieux de tenter d'annuler l'affaire en raison de l'absence de preuve d'un lien entre des demandeurs particuliers et BAT, alors que cette dernière détient les documents et refuse de les remettre. Ce serait incroyablement injuste si cela devait être autorisé à marcher. L'un des points qui est ressorti des affaires Vedanta et Okpabi est la reconnaissance par le tribunal, et cela a également été noté dans l'arrêt *Cape PLC*, que les demandeurs partent d'une position de pré-découverte pré-divulgateur où ils n'ont pas accès aux documents internes de l'entreprise dont vous avez besoin pour prouver ces types de liens. Par conséquent, il serait incroyablement injuste de rejeter leurs affaires à ce stade. Heureusement, les tribunaux anglais en sont tout à fait conscients et ne sont pas disposés à laisser ce genre d'injustice prévaloir.<sup>11</sup> D'autres pays européens, tels que l'Allemagne, les Pays-Bas et même la France, ont une divulgation très limitée par rapport aux juridictions de la common law. En tout cas, au stade initial, les tribunaux ne

[J0281&from=EN](#)

<sup>10</sup> Voir, LEIGH DAY, ANGLO-AMERICAN SILICOSIS LITIGATION, <https://www.leighday.co.uk/latest-updates/cases-and-testimonials/cases/anglo-american-silicosis/> (last visited July 13, 2021).

<sup>11</sup> Quelques jours après cet entretien, la Haute Cour a rejeté la motion de rejet de BAT, permettant aux plaignants de poursuivre leurs interrogatoires. Voir, Josiya & Ors v British American Tobacco Plc & Ors [2021] EWHC 1743 (QB) (25 June 2021), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2021/1743.html>

semblent pas enclins à rejeter des affaires, à moins que la demande ne comporte aucune preuve significative de quoi que ce soit.

L'affaire BAT est en partie fondée sur l'enrichissement sans cause, bien que la négligence soit la principale allégation. Dans cette affaire, nous soutenons que les défendeurs se sont considérablement enrichis aux dépens des demandeurs, ce qui est injuste compte tenu de l'exploitation déraisonnable de la faiblesse des demandeurs, de la contrainte, de l'influence induite, du défaut de contrepartie en vertu de contrats nuls, inapplicables ou inexistantes et/ou de l'illégalité donnant lieu à des demandes de restitution. L'enrichissement sans cause est une approche juridique assez nouvelle et nous espérons qu'il sera intéressant pour les tribunaux de développer le droit de cette manière. Cela ouvrirait toutes sortes de possibilités. Nous avons été initialement conseillés par un universitaire, expert en enrichissement sans cause. Il était l'un de nos avocats au début de cette affaire mais a récemment été nommé à la Cour suprême.

**JV :** Vous avez déjà écrit sur le traité des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme. Avez-vous une réaction au deuxième projet révisé<sup>12</sup> et pensez-vous qu'il s'agira finalement d'un outil utile pour la promotion et la défense des droits de l'homme ?

**RM :** Les projets, y compris le plus récent, ont inclus des éléments très importants, notamment le devoir de diligence de la société mère, l'abolition du « forum non-conveniens », le renversement de la charge de la preuve, etc. Nous venons de parler de l'accès aux documents. Il existe un déséquilibre entre le fait que l'entreprise possède tous les documents et que les victimes doivent se soumettre à des exercices assez longs et coûteux pour extraire ces informations des entreprises. Ce serait une grande amélioration s'il incombait à l'entreprise de produire les preuves nécessaires de son implication et de sa conscience des risques liés à ses opérations locales, faute de quoi elle serait réputée avoir un devoir de diligence. Les principes relatifs aux actions collectives ou de groupe sont également importants. Alors qu'il existe des recours collectifs aux États-Unis, au Canada, en Australie et en Afrique du Sud, par exemple, le Royaume-Uni n'en a pas, ce qui constitue un obstacle et rend les affaires plus coûteuses et plus lourdes à porter. Le projet comprend également des mesures telles que la protection des témoins, qui est également importante, notamment dans certains endroits où les gens ont une crainte fondée de la persécution.



Cultivateur de tabac au Malawi  
Photo © africa924/Shutterstock.com

Cependant, il est difficile d'être optimiste quant au traité contraignant. Je suis totalement convaincu qu'il devrait y en avoir un, mais il y a tellement d'opposition de la part de l'UE, des États-Unis et de la plupart des autres pays développés. D'un autre côté, vous avez quelques pays comme l'Afrique du Sud, le Brésil et l'Équateur qui la soutiennent, bien qu'ils ne soient pas toujours utiles sur tous les points, par exemple en s'opposant initialement à son application aux sociétés nationales. Bien sûr, l'UE est très favorable aux principes volontaires de l'ONU, et les entreprises ont exercé de fortes pressions sur les gouvernements pour qu'ils ne rendent pas ces principes juridiquement contraignants. Le problème est évidemment qu'ils ressemblent à un questionnaire à choix multiples. Les entreprises se contentent de respecter les principes pour la forme et ne font pas grand-chose d'autre. Même avec les avancées juridiques positives au Royaume-Uni, il y a de nombreuses affaires que nous ne pouvons pas tenter contre des entreprises britanniques. Mais la situation est bien pire dans d'autres pays où la représentation légale des victimes est irréaliste. C'est pourquoi vous avez besoin d'un traité juridiquement contraignant. En fin de compte, je pense que d'ici 10 à 15 ans, nous aurons peut-être des lois internationales contraignantes régissant le comportement des entreprises multinationales, mais je ne pense pas que cela se fera par ce processus.

<sup>12</sup> OEIGWG Chairmanship, *Legally Binding Instrument to Regulate, In International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises*, Second Revised Draft, (2020) [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG\\_Chair-Rapporteur\\_second\\_revised\\_draft\\_LBI\\_on\\_TNCs\\_and\\_OBEs\\_with\\_respect\\_to\\_Human\\_Rights.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf)

**JV :** *En passant, les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (UNGP) ont 10 ans cette année.<sup>13</sup> Je m'intéresse aux différentes approches, celle de la common law britannique d'une part et celle de la diligence raisonnable, telle qu'adoptée en France et récemment en Allemagne, d'autre part. Selon vous, ces approches diffèrent-elles sur le fond, ou bien convergent-elles ou se renforcent-elles mutuellement ?*

**RM :** Je pense qu'il y a eu, dans une large mesure, une convergence entre les principes de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme énoncés dans les UNGP et le devoir de diligence délicate de la common law. Vous avez des lois sur la diligence raisonnable adoptées en France et en Allemagne, et presque en Suisse. Je ne suis pas sûr de ce qui va se passer dans le reste du monde, s'ils vont suivre le mouvement ou considérer que cela donne à leurs entreprises un avantage du fait qu'elles ne sont pas couvertes par cette réglementation.

Un facteur important des progrès réalisés au Royaume-Uni a été, au moins en partie, la présence de juges assez libéraux aux niveaux supérieurs de nos tribunaux. Ils ne sont pas tous comme ça, mais nous en avons eu une proportion raisonnablement élevée et nous avons eu la chance, assez souvent, lors de ces décisions importantes, d'avoir l'un d'entre eux. Si nous avions eu un banc légèrement différent, la loi aurait pu évoluer de manière défavorable et la possibilité d'intenter de telles actions au Royaume-Uni aurait pu prendre fin il y a 25 ans. En Australie, par exemple, il y a des avocats ayant le même type d'expertise et des entreprises impliquées dans les mêmes fautes, mais leur Haute Cour est très conservatrice depuis longtemps. Ensuite, vous regardez un pays comme l'Afrique du Sud où la Cour constitutionnelle a été une source d'inspiration. Si vous êtes une société, vous pouvez être inquiet à l'idée d'aller devant la Cour suprême et la Cour constitutionnelle, car elles se plient en quatre pour garantir l'accès à la justice. Cela fait une énorme différence.

**JV :** *Je pense que vous êtes conscient de la nature hautement politique des élections judiciaires aux États-Unis, qui ont conduit à une magistrature très conservatrice. Comment les juges sont-ils sélectionnés au Royaume-Uni ?*

**RM :** Nous n'avons pas du tout de juges politiques ou nommés par des politiciens. Il y avait autrefois un club des « vieux copains », mais cela a changé au cours des 20 dernières années. La procédure de candidature est ouverte et il n'y a certainement aucune implication du gouvernement ou d'une affiliation politique dans la nomination des juges. Pourquoi il y a eu des juges plus progressistes, c'est difficile à dire. Il y en a encore de très conservateurs que vous espérez éviter si vous pouvez l'éviter, mais je dirais que dans l'ensemble, ils ont été ouverts d'esprit. Au moins, la plupart d'entre eux veulent faire ce qui est juste et s'ils constatent une grave injustice, ils voudront faire quelque chose pour y remédier.

**JV :** *Je souhaite parler d'une autre affaire récente du cabinet – l'affaire Hamida Begum contre Maran UK, qui a récemment survécu à une motion de rejet.<sup>14</sup> La communauté des défenseurs des droits des travailleurs tente depuis longtemps de trouver un moyen d'assainir l'industrie du démantèlement des navires, qui est extraordinairement dangereuse, et l'industrie ne fait apparemment presque aucun effort pour fournir une protection ou un lieu de travail sûr de quelque nature que ce soit.*

<sup>13</sup> UN, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, Doc HR/PUB/11/04 (2011), [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_FR.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf)

<sup>14</sup> *Begum v Maran (UK) Ltd (Rev 1) [2020] EWHC 1846 (QB)* (13 July 2020), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2020/1846.html> et confirmée en partie en appel à [2021] EWCA Civ 326 (March 10, 2021), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/326.html>

**RM** : C'est une affaire remarquable et une question vraiment importante. C'est la troisième affaire que nous ayons traitée pour la famille d'un travailleur décédé au Bangladesh. C'est un secteur opaque, où il y a toutes ces couches différentes de propriété et de transfert de propriété avant que le navire ne soit finalement échoué et démantelé. Dans cette affaire, la Cour d'appel a appliqué une exception à la règle selon laquelle un devoir de diligence n'est pas dû pour un préjudice causé par un tiers. L'exception s'applique lorsque le préjudice découle d'une activité dangereuse dont le défendeur était responsable et qui peut être exploitée par un tiers. C'est vraiment la base de cette affaire - que le défendeur a mis ce navire dans le système en sachant, en raison du prix auquel il a été vendu, où il était susceptible d'aboutir et en connaissant le type de conditions qui existent dans le démantèlement de ces navires. Ces affaires peuvent s'avérer assez difficiles en ce qui concerne la chaîne de propriété d'un navire et aussi parce que les travailleurs individuels et leurs familles sont généralement très pauvres et subissent une réelle pression financière pour accepter un règlement confidentiel.

Il est intéressant de noter que nous avons discuté du démantèlement des navires avec d'autres avocats basés dans l'UE. Nous sommes évidemment en Angleterre et ne pouvons poursuivre que des sociétés domiciliées en Angleterre, bien que beaucoup de ces armateurs soient allemands et néerlandais. Cependant, le préjudice se produit souvent au Pakistan, au Bangladesh ou en Inde, qui ont tous des systèmes de droit anglais. Le régime de choix de la loi applicable de l'UE stipule que la loi applicable est celle du lieu où le dommage est survenu. Ainsi, si un armateur allemand vend son navire et que celui-ci est démantelé au Bangladesh, la société allemande peut être poursuivie en Allemagne, mais le droit anglais s'appliquera comme dans l'affaire Maran. Ainsi, une décision de droit anglais s'applique aux entreprises allemandes et néerlandaises qui ont commis le même préjudice au Bangladesh. Nous avons discuté avec nos amis dans ces pays pour collaborer afin d'élargir un peu le filet.

Si vous regardez l'affaire Vedanta et l'affaire Okpabi, ce sont des affaires qui se sont produites en Zambie et au Nigeria. Pourquoi parlons-nous de développer le droit anglais alors qu'en vertu du règlement Rome II,<sup>15</sup> le règlement sur le choix du droit applicable, c'est le droit zambien ou le droit matériel nigérian qui devrait s'appliquer ? C'est parce que dans ces affaires-là, les entreprises devaient accepter que ces systèmes juridiques soient basés sur le droit anglais et que ce dernier soit appliqué. Ainsi, à travers ces affaires, le droit anglais s'est développé. Il aurait été inutile d'élaborer un droit allemand, car l'Allemagne n'a pas d'anciennes colonies dotées d'un système juridique allemand et, par conséquent, le droit allemand ne s'appliquera jamais. Il y a beaucoup de mal associé à l'Empire britannique, mais l'une des retombées est que nous avons le droit anglais partout.

**JV** : Enfin, comme vous le savez, la Cour suprême des États-Unis a récemment rendu sa décision dans l'affaire Nestlé contre Doe.<sup>16</sup> Avez-vous une réaction à la décision rendue ?

**RM** : C'est évidemment décevant. Ils n'ont pas complètement fermé la porte, et il est toujours possible d'introduire une demande si vous pouvez démontrer un lien suffisant avec les États-Unis. Heureusement, Nestlé n'a pas réussi à faire valoir que les sociétés américaines ne pouvaient pas être responsables en vertu de l'Alien Tort Statute (ATS). Mais, dès que j'ai commencé à m'occuper d'affaires multinationales en 1993, je pense que tout le monde avait le sentiment que le véritable espoir résidait dans les ATS. Il y a eu quelques succès importants dans la période initiale, et à un moment où la loi progressait assez lentement au Royaume-Uni. Sans les ATS, il est difficile d'envisager que de nombreuses affaires américaines relatives à des violations des droits de l'homme par des entreprises situées en dehors des États-Unis puissent soutenir la compétence ou une contestation du forum.

<sup>15</sup> REGULATION (EC) No 864/2007 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), 2007 O.J. (L. 199) 40, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>

<sup>16</sup> Nestlé v. Doe, 593 U.S. \_\_ (2021), [https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-416\\_j4dj.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-416_j4dj.pdf) (voir également la note de cas dans ce numéro).

## Autres ressources connexes

*Vedanta Resources PLC & Anor v Lungowe & Ors*

[Francisco Javier Zamora Cabot](#), *Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos: importante decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido en el Caso Vedanta v. Lungowe*, October 1, 2020, *CUADERNOS EUROPEOS DE DEUSTO*, Number 63, disponible à l'adresse [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3703249](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3703249)

Hopkins, Samantha, *Vedanta Resources PLC and Another v Lungowe and Others* [2019] UKSC 20 (2019). NILQ 70(3): 371–375, 2019, disponible à l'adresse <https://ssrn.com/abstract=3836800>

*Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc:*

Dalila Palombo, *Okpabi v. Shell And Lungowe v. Vedanta Dispel Three Myths*, March 30, 2021, disponible à l'adresse <https://corporatejusticecoalition.org/news/okpabi-v-shell-and-lungowe-v-vedanta-dispel-three-myths/>

Nadia Bernaz, *Lowering the Bar (in a good way): the UK Supreme Court decision in Okpabi v. Shell*, February 17, 2021, disponible à l'adresse <https://rightsasusual.com/?p=1395>

*Begum v Maran (UK) Ltd*

Sameeul Haque, *Hamida Begum v. Maran (UK) Limited: Shipbreaker's Death Turning The Tide In Third-Party Liability Claims Under English Law*, May 17, 2021, disponible à l'adresse <https://corpaccountabilitylab.org/cal-blog/2021/5/17/hamida-begum-v-maran-uk-limited-shipbreakers-death-turning-the-tide-in-third-party-liability-claims-under-english-law>

*Josiya & Ors v British American Tobacco Plc & Ors*

Sara Boseley, *UK tobacco firms fail in bid to have Malawi child labour case struck out*, *The Guardian*, June 25, 2021, disponible à l'adresse <https://www.theguardian.com/business/2021/jun/25/uk-tobacco-firms-fail-in-bid-to-have-malawi-child-labour-case-struck-out>

# L'IMPACT SUR LES CHAÎNES D'APPROVISIONNEMENT MONDIALES D'UN NOUVEAU CADRE RELATIF AUX PRINCIPES ET DROITS FONDAMENTAUX AU TRAVAIL

## MARTA PUJADAS ET MÓNICA TEPFER

Mondial | Écrit à l'origine en espagnol

Les principes et droits fondamentaux au travail sont inscrits dans la Constitution de l'OIT et la Déclaration de Philadelphie. La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée en 1998, engage les États membres de l'OIT à respecter et à promouvoir quatre catégories de principes et droits, qu'ils aient ou non ratifié les conventions pertinentes. Ces catégories sont : la liberté syndicale et d'association, et le l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Les principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT énoncent les droits de l'homme universels et ont été reconnus comme des droits de l'homme dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

L'objectif de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée en 1998, est de reconnaître explicitement par une déclaration solennelle adoptée par la Conférence internationale du travail, le consensus atteint par la communauté internationale en ce qui concerne l'importance particulière de certains droits fondamentaux et d'exprimer l'engagement de ses mandants à renforcer l'application universelle des droits de l'homme.<sup>1</sup> Ce texte reconnaît que les valeurs fondamentales définies dans la Constitution et la Déclaration de Philadelphie supposent l'engagement des membres pour s'efforcer à les atteindre. Il est attendu que l'in-

clusion des conditions saines et sécuritaires de travail dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail ait le même effet.

Le but de cet article est de connaître, tout d'abord, les discussions qui ont lieu actuellement au sein de l'OIT, notamment lors des réunions du Conseil d'administration de l'OIT, d'autre part, de connaître les conséquences juridiques découlant d'un tel traitement et l'élévation ultérieure du statut juridique des normes de SST et, finalement, l'impact que cela aurait sur la mise en œuvre du travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales.

### Débats sur le traitement au sein de l'OIT

Lors de la réunion du centenaire de l'OIT, la Conférence Internationale du Travail a proclamé dans la Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail « [L]es conditions de travail saines et sécuritaires sont essentielles pour le travail décent »<sup>2</sup> et elle a adopté une résolution demandant au Conseil d'administration « d'examiner, dès que possible, des propositions pour inclure des conditions de travail saines et sécuritaires dans le cadre de l'OIT relatif aux principes et droits fondamentaux au travail ».<sup>3</sup>

Rappelons brièvement que lors des débats de la Conférence du centenaire, une partie du texte

<sup>1</sup> L'OIT, Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la Conférence internationale du travail lors de sa 86e session. (18 junio de 1998) [l'OIT Déclaration].

<sup>2</sup> L'OIT, Déclaration du centenaire de l'OIT sur l'avenir du travail, adoptée par la Conférence à sa 108e session (21 junio 2019) [ci-après l'OIT Déclaration du centenaire].

<sup>3</sup> *Id.* at para. 1



**Marta Pujadas**

Avocat général  
Unión Obrera de la  
Construcción de la  
República Argentina y  
Asesora de la CGT-RA



**Mónica Tepfer**

Avocat  
Membre du Secrétariat  
des relations  
internationales de la  
CGT-RA

du projet de document final précisait que : « La sécurité et la santé au travail sont un principe et un droit fondamental du droit du travail, qui est ajouté à tous les principes et droits énoncés dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998) ». <sup>4</sup> La Commission de la Conférence où ont eu lieu les débats n'a pas atteint un consensus sur le texte proposé car certaines préoccupations persistaient concernant le caractère juridique, technique et pratique permettant de déclarer des conditions de travail saines et sécuritaires comme un droit essentiel et fondamental au travail. <sup>5</sup>

Par conséquent, lors de sa réunion en Novembre 2019, le Conseil d'administration a examiné, en suivant le mandat de la Conférence, le traitement possible et a adopté une procédure par étapes <sup>6</sup> pour étudier des propositions visant à inclure la question des conditions de travail saines et sécuritaires dans le cadre de l'OIT relatif aux principes et droits fondamentaux au travail, en tenant compte des orientations fournies lors de la discussion menée au cours de la Conférence.

Dans cette procédure par étape, il a été proposé que le Conseil d'administration considère : « des questions de fond pour identifier les éléments de base potentiels ; à partir des débats du Comité plénier, ainsi que des discussions ultérieures au sein du Conseil d'administration, ces questions peuvent inclure, entre autres : la possibilité qu'un droit fondamental à un environnement de travail sain et sécuritaire soit reconnu, promu et mis en œuvre sur la même base que les quatre principes et droits fondamentaux existants sur le travail ; l'identification des conventions pertinentes ; les taux de ratification, et les conséquences de la re-

<sup>4</sup> l'OIT, Document final du Centenaire de l'OIT, Rapport IV, Conférence internationale du travail, 108ème session, ILC.108/IV (2019)

<sup>5</sup> l'OIT, Compte rendu provisoire n° 6B (Rev.), Conférence internationale du Travail, 108e session (2019), par. 986, 1014, 1327-133. [ci-dessous compte rendu provisoire].

<sup>6</sup> l'OIT, Suite à donner à la Résolution sur la Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail, propositions visant à inclure la question des conditions de travail sûres et salubres dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT, GB.338/INS/3/2, para 21 (Marzo 2020), disponible à l'adresse [https://ilo.primo.exlibrisgroup.com/permalink/411-LO\\_INST/j3q9on/alma995064291802676](https://ilo.primo.exlibrisgroup.com/permalink/411-LO_INST/j3q9on/alma995064291802676)

connaissance d'une cinquième catégorie de principe et droit fondamental au travail, notamment en ce qui concerne les modalités de présentation de mémoires, conformément à l'article 22 de la Constitution ainsi que dans le cadre du suivi de la Déclaration de 1998 [Déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail] en vertu de l'article 19 de la Constitution. » <sup>7</sup>

Lors de la réunion du conseil d'administration de Mars 2021, il a été discuté des prochaines étapes de ce traitement. Gardons à l'esprit que ce débat a eu lieu un an après l'éruption et l'impact de la pandémie Covid 19.

La pandémie a montré l'importance d'assurer la santé et la sécurité pour protéger la santé et la vie des travailleurs, arrêter la propagation de la maladie, revenir aux postes de travail et assurer la récupération des entreprises.

Sans aucun doute, les débats au cours du dernier Conseil d'administration ont reflété la nécessité de rembourser la dette que la communauté internationale avait contracté pour la santé et la sécurité au travail et de prendre des mesures urgentes pour situer la SST au centre des réponses mondiales et nationales pour lutter contre la pandémie, se préparer à la récupération et renforcer la résilience contre les futures urgences mondiales. <sup>8</sup>

Cette fois-ci, le Conseil d'administration est parvenu au consensus nécessaire et la procédure par étape a été approuvée de la manière suivante :

- En Novembre 2021, lors de sa réunion n° 343, le Conseil d'administration devrait examiner les questions relatives au processus et les diverses formes que pourrait prendre la décision de la Conférence, y compris le enregistrement d'un élément

<sup>7</sup> *Id.*

<sup>8</sup> l'OIT, Suite à donner à la Résolution sur la Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail: Propositions visant à inclure la question des conditions de travail sûres et salubres dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT, GB.341/INS/6 (Mars 2021) [ci-dessous l'OIT Suite 2021], disponible à l'adresse [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed\\_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_769171.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms_769171.pdf)

technique dans l'ordre du jour de la 110<sup>ème</sup> réunion (2022) de la Conférence ;

- Lors de la réunion en mars 2022, réunion N° 344, le Conseil d'administration devrait examiner les éléments d'un éventuel projet de document final que la Conférence examinerait à sa réunion 110 (2022) et les préparatifs seraient effectués pour permettre la discussion de la Conférence, enfin, à la Conférence N° 110 de l'année 2022, un éventuel document final sur l'inclusion des conditions de travail saines et sécuritaires serait analysé dans le cadre de l'OIT concernant les principes et droits fondamentaux dans le travail.<sup>9</sup>

### Façons d'inclure des conditions de travail saines et sécuritaires dans le cadre relatif aux principes et droits fondamentaux au travail

Dans la discussion qui a eu lieu au Conseil d'administration de l'OIT en mars de cette année, deux façons d'inclure des conditions de travail saines et sécuritaires dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail ont été présentées, à savoir :

Une première option serait que la Conférence internationale du Travail approuve un amendement à la Déclaration de 1998 qui permettrait d'ajouter à celle-ci un nouveau principe et droit sur les conditions de travail saines et sécuritaires. Cette option serait juridiquement viable puisque la Conférence est habilitée à modifier et élargir le texte des déclarations qu'elle a approuvées.<sup>10</sup>

La deuxième option serait que la Conférence internationale du Travail adopte une déclaration distincte qui reconnaîtrait que les conditions de travail saines et sécuritaires sont un principe et un droit fondamental au travail. Cette option est également viable juridiquement, puisque la Conférence a publié plusieurs déclarations au cours des dernières décennies, comme la Déclaration de 1998, la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, 2008 (Déclaration sur la justice sociale) et la déclaration du centenaire.<sup>11</sup>

La décision d'inclure les conditions de travail sûres et sécuritaires dans le cadre de l'OIT relatif aux principes et droits fondamentaux au travail n'imposerait pas aux États membres l'obligation

de ratifier des normes internationales du travail. Cependant, il y aurait un impact sur les obligations des États membres relatives aux présentations de mémoires.

#### Pourquoi ?

Tout d'abord, le suivi pourrait se fonder sur une décision du Conseil d'administration, adoptée conformément aux dispositions de l'article 19, paragraphe 5, e) de la Constitution, qui imposerait aux États membres qui n'ont pas ratifié toutes les conventions clés de SST de soumettre de présenter des mémoires annuelles pour informer des initiatives qu'ils ont prises en vue de respecter, promouvoir et mettre en œuvre, de bonne foi, les principes et droits fondamentaux au travail.<sup>12</sup> Les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs pourraient, en envoyant les observations aux mémoires, envoyer leurs commentaires sur les efforts réalisés et identifiés. Les mémoires annuelles viseraient également à « aider à identifier les domaines où l'assistance de l'Organisation, à travers ses activités de coopération technique, peut être utile à ses membres pour les aider à rendre ces principes et droits fondamentaux efficaces ».<sup>13</sup>

En second lieu, le Conseil d'administration pourrait prendre une décision sur la périodicité du cycle de présentation des mémoires sur les conventions qui pourraient être classées comme conventions fondamentales en matière de SST. Le conseil d'administration peut décider d'adopter le cycle de trois ans actuellement appliqué dans le cas des huit conventions fondamentales ou proposer un cycle différent.<sup>14</sup>

Il est important de noter qu'un principe fondamental reflète directement une valeur ou un objectif constitutionnel, et que les normes sont un principal moyen dont dispose l'Organisation pour atteindre ces objectifs.<sup>15</sup> L'élévation formelle au rang de principe et droit fondamental principe est souvent associé à la détermination des

<sup>12</sup> l'OIT Suite 2021, *supra* note 8. En 2010, la Conférence a révisé l'annexe de la Déclaration de 1998. Voir l'OIT, Compte rendu provisoire 10 : Septième point de l'ordre du jour : Examen du suivi de la Déclaration de l'OIT de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 99<sup>e</sup> session (2010). Dans l'annexe de la Déclaration de 1998, il était prévu que la Conférence réexamine le fonctionnement de son suivi.

<sup>13</sup> l'OIT Suite 2021, *supra* note 8.

<sup>14</sup> *Id.*

<sup>15</sup> l'OIT Déclaration du centenaire, *supra* note 2 at parte IV(A), y Declaración sobre la Justicia Social, preámbulo; l'OIT Suite 2021, *supra* note 8.

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> *Id.*

normes internationales du travail qui donnent un contenu spécifique à ce principe.

La décision d'associer les principes de SST à une ou plusieurs conventions et donc, de les élever au statut des conventions fondamentales, peut être prise par les mandats tripartites lors de la réunion annuelle de la Conférence ou lors d'une réunion du conseil d'administration.<sup>16</sup> Il ne semblait pas nécessaire qu'une telle décision soit prise en même temps car le propre bureau de l'OIT dans son document de base pour la discussion communiquait que la détermination de sept des huit conventions fondamentales<sup>17</sup> a eu lieu à une date antérieure à la reconnaissance officielle des quatre catégories de principes et droits fondamentaux au travail énoncés dans la Déclaration de 1998, tandis que la détermination de la convention n° 182 sur l'élimination des pires formes de travail des enfants a été postérieure à l'adoption de la Déclaration.<sup>18</sup>

En ce qui concerne les règlements possibles qui pourraient être sélectionnés se trouvent les Conventions n° 155 (Convention sur la sécurité et la santé des travailleurs), Convention n° 161 (Convention sur les services de santé au travail) et Convention n° 187 (Convention sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail) et le Protocole sur la convention n° 155, qui sont classées comme des instruments actuels qui sont obligatoires et contiennent des « dispositions générales » sur la SST, où sont inscrits les droits et les principes pertinents en matière de SST.<sup>19</sup> Les conventions n° 155 et

n° 187 décrivent les principes et droits fondamentaux en matière de SST. Le protocole sur la Convention n° 155 est aussi une règle générale en matière de SST et revêt une importance particulière pour la compilation et l'analyse des données afin d'appuyer les efforts de prévention. Dans la Convention n° 161 les principes généraux en matière de SST sont énumérés et un élément clé de tout système de SST est mis en évidence, à savoir, la mise en place des services de santé au travail pour toutes les entreprises, investis de fonctions essentiellement préventives.<sup>20</sup> Cette décision sera une question très importante à l'ordre du jour des discussions à venir.

*“Un nouveau cadre relatif aux principes et droits fondamentaux, y compris la santé et la sécurité permettrait, d'une part, de renforcer la réglementation par la négociation collective et le dialogue social, chaque fois que les conditions de travail saines et sécuritaires seraient, au même titre que le sont les principes et les droits fondamentaux, des thèmes prioritaires et incontestables sur la table de négociations tant au niveau de l'entreprise, que sectoriel, national et transfrontalier.”*

### **L'impact d'une version révisée du cadre relatif aux principes et droits fondamentaux au travail dans les chaînes d'approvisionnement mondiales**

La pandémie du Covid-19 a exposé d'autres lacunes dans la gouvernance mondiale des chaînes d'approvisionnement et a démontré la fragilité de ces dernières et les risques énormes pour les droits de l'homme et syndicaux des travailleurs.

Comme l'a indiqué de façon opportune la Confédération syndicale internationale, en termes globaux, actuellement, 80 pour cent des retombées économiques globales sont détenues par seulement 10 pour cent des entreprises existantes, à savoir, les grandes sociétés transnationales structurées dans des longues chaînes de production mondiale le long desquelles des millions de travailleurs sont insérés.<sup>21</sup> Le commerce mondial dépend d'une main d'œuvre cachée représentant

<sup>16</sup> Compte rendu provisoire, *supra* note 5 at párr. 1002.

<sup>17</sup> l'OIT Suite 2021, *supra* note 8 at para. 26; Compte rendu provisoire, *supra* note 5 at para 1013; Questions découlant des travaux de la 108e session (2019) de la Conférence internationale du Travail - Suite à donner à la Résolution sur la Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail, 337th reunión, GB.337/INS/3/2, at párrs. 12 a 14 (2019); ILO Committee on Legal Issues and International Labour Standards, Standard-setting policy: Ratification and promotion of fundamental ILO Conventions, GB.277/LILS/5, párr. 2 (2000).

<sup>18</sup> Compte rendu provisoire, *supra* note 5 at párr. 1013; Questions découlant des travaux de la 108e session (2019) de la Conférence internationale du Travail - Suite à donner à la Résolution sur la Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail, 337th reunión, GB.337/INS/3/2, at párrs. 12 a 14 (2019); ILO Committee on Legal Issues and International Labour Standards, Standard-setting policy: Ratification and promotion of fundamental ILO Conventions, GB.277/LILS/5, párr. 2 (2000).

<sup>19</sup> l'OIT Suite 2021, *supra* note 8.

<sup>20</sup> *Id.*

<sup>21</sup> Confederación Sindical Internacional(CSI), *Nuevos Frentes y Prioridades de la CSI 2018*, disponible à l'adresse [https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/17gc\\_s\\_06.1\\_-\\_front-line\\_and\\_priorities-es.pdf](https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/17gc_s_06.1_-_front-line_and_priorities-es.pdf).

jusqu'à 94,<sup>22</sup> pour cent, qui condamne les gens à accepter un emploi mal payé, parfois précaire et dangereux.

Le mouvement syndical international expose l'absence d'un cadre réglementaire international approprié qui protège efficacement les droits des hommes et des femmes qui travaillent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales.

Un nouveau cadre relatif aux principes et droits fondamentaux, y compris la santé et la sécurité permettrait, d'une part, de renforcer la réglementation par la négociation collective et le dialogue social, chaque fois que les conditions de travail saines et sécuritaires seraient, au même titre que le sont les principes et les droits fondamentaux, des thèmes prioritaires et incontestables sur la table de négociations tant au niveau de l'entreprise, que sectoriel, national et transfrontalier.

En outre, elle encouragerait la signature d'accords-cadres mondiaux avec des clauses sur la sécurité et la santé au travail dans les chapitres sur les principes et droits fondamentaux. Il est particulièrement important de mettre en place des mécanismes pour que les travailleurs participent activement à la gestion de la prévention des risques le long de la chaîne d'approvisionnement, en habilitant des représentants syndicaux de l'entreprise principale afin de pouvoir contrôler la réglementation dans toutes les entreprises qui composent la chaîne.<sup>23</sup>

La conformité du nouveau cadre réglementaire des principes et droits fondamentaux pourrait exiger aux entreprises multinationales le respect de la loi du travail de chaque pays en matière de santé et sécurité, indépendamment du fait que le pays où se trouve la chaîne ait ou non ratifié une ou plusieurs conventions de l'OIT sur la santé et la sécurité. Ceci parce que, comme les principes et droits fondamentaux au travail déjà reconnus, assurer la santé et la sécurité serait également une exigence d'application universelle.

Il est important de se rappeler que, depuis 2009, la plupart des accords commerciaux internationaux dans leurs chapitres sur le travail contiennent des références directes et indirectes à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fonda-

mentaux au travail de 1998.<sup>24</sup>

De plus, dans certains accords et traités commerciaux, il est pris en compte la ratification et la mise en œuvre d'autres instruments tels que les conventions fondamentales de l'OIT ; d'autres conventions de l'OIT qui ont été classées et actualisées et les programmes de travail décent.<sup>25</sup>

Alors que les déclarations de l'OIT ont des effets juridiques contraignants sur les organes de cette institution et au conseil d'administration et le Bureau, elles ne disposent pas d'un effet automatique ni sur la portée de l'application ni sur le contenu de ces accords ou traités commerciaux, qui restent sous le contrôle exclusif des parties signataires.<sup>26</sup>

Dans l'hypothèse où les règles de SST intégreraient enfin le nouveau cadre de principes et droits fondamentaux, les États signataires des traités commerciaux devraient manifester leur volonté expresse d'inclure ce nouveau principe, soit par l'intégration d'une version révisée de la déclaration de 1998, soit d'une nouvelle déclaration de l'OIT ajoutant la SST comme nouveau principe et droit fondamental.

*"La conformité du nouveau cadre réglementaire des principes et droits fondamentaux pourrait exiger aux entreprises multinationales le respect de la loi du travail de chaque pays en matière de santé et sécurité, indépendamment du fait que le pays où se trouve la chaîne ait ou non ratifié une ou plusieurs conventions de l'OIT sur la santé et la sécurité. Ceci parce que, comme les principes et droits fondamentaux au travail déjà reconnus, assurer la santé et la sécurité serait également une exigence d'application universelle."*

L'impact de ce débat pourrait également affecter le champ d'application des Principes directeurs des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme, en particulier le contenu des plans d'action nationaux sur les entreprises et les droits de l'homme.

Il est donc essentiel que les plans d'action nationaux sur les entreprises et les droits de l'homme

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>23</sup> Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas (CSA), *Estrategia Sindical en salud laboral para las Américas* (2010), disponible à l'adresse <http://csa-csi.org/wp-content/uploads/2020/01/15-Estrategia-Sindical-en-Salud-Laboral-para-las-Américas.pdf>.

<sup>24</sup> ILO (l'OIT), *Handbook on Assessment of Labour Provisions in Trade and Investment Arrangements* (2017), disponible à l'adresse [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms\\_564702.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_564702.pdf).

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> l'OIT Suite 2021, *supra* note 8.

soient effectués par le dialogue social et qu'ils soient nécessairement associés à la participation tripartite des acteurs sociaux tant dans leur élaboration que dans leur suivi, leur mise en œuvre et leur évaluation.

La mise à jour du nouveau cadre des principes et droits fondamentaux pourrait obliger les entreprises à traiter la SST dans leurs plans volontaires de diligence raisonnable comme les autres principes et droits fondamentaux, en lui accordant un statu quo similaire.

La diligence raisonnable en matière de droits de l'homme doit être comprise comme l'attitude responsable minimale que les entreprises doivent être tenues d'adopter, avec des niveaux de responsabilité progressifs et contraignants.

Sans aucun doute, si le nouveau cadre des principes et droits fondamentaux est adopté, la santé et la sécurité devraient faire partie du groupe des normes minimales applicables aux entreprises.

Nous devons reconnaître que la communauté internationale a ainsi commencé à rembourser une dette qu'elle avait envers la sécurité et la santé au travail. Aujourd'hui, la réalité actuelle démontre le rôle fondamental que jouent les normes de SST pour la réactivation et la résilience.

Le débat en cours à l'OIT est une consécration, une conquête du mouvement syndical international. Une revendication des travailleurs qui, aujourd'hui, dans ce contexte de pandémie, prend une plus grande importance.

# LES MULTIPLES DÉFIS DE LA MONDIALISATION POUR L'ACTION SYNDICALE: CAS DES CHAÎNES D'APPROVISIONNEMENT MONDIALES

## GUILLERMO E. PÉREZ CRESPO

Mondial | Escrito originalmente en español

Dans le cadre du phénomène de mondialisation, le pouvoir des entreprises s'exprime essentiellement par la liberté et la mobilité des capitaux, ainsi que par les conditions économiques, financières et politiques qui les rendent possibles.<sup>1</sup> Les liens politico-économiques existants entre les États du noyau dur et les transnationales, ainsi que la pression qu'ils exercent sur les organisations internationales, font de ces derniers un instrument essentiel pour la reproduction de leur hégémonie vis-à-vis des États et des organisations sociales, syndicales et des droits de l'homme. Dans ce contexte, on assiste à une attaque frontale contre les droits sociaux et du travail, qui transforme la pauvreté et l'autoritarisme en avantages comparatifs pour attirer les investissements et les capitaux.<sup>2</sup>

Dans le cadre de la soi-disant gouvernance mondiale, les groupes de pouvoir concentrés contrôlent la mondialisation en tant que processus, avec une certaine autonomie par rapport aux États, dans une sorte de formation historique indépendante mais intégrée.<sup>3</sup> Ce phénomène conduit à une incompatibilité des notions classiques de démocratie et de citoyenneté avec la nouvelle réalité mondiale, ce qui a un impact manifeste sur

les droits sociaux, les droits du travail, les droits des femmes et autres droits.<sup>4</sup> L'un des aspects fondamentaux qui la caractérisent est le déplacement du pouvoir de l'État national, tel qu'il s'est développé à l'origine, la perte de son hégémonie dans la création de normes et de juridiction, face à de nouvelles sources externes de création du droit, non seulement à travers des pactes ou des traités internationaux, mais aussi à travers des normes émanant d'organismes supranationaux, ainsi que d'organisations para étatiques ou non étatiques.

*“Au niveau juridique, les sociétés transnationales sont devenues des agents qui conditionnent directement ou indirectement la production normative étatique et internationale, par le biais d'accords formels et informels au niveau mondial et de mécanismes spécifiques de résolution des conflits, protégeant leurs contrats et leurs investissements grâce à une multitude de normes, conventions, traités et accords qui constituent un nouveau droit mondial des sociétés servant efficacement leurs intérêts.”*

Dans ce contexte, ce qu'on appelle la *lex mercatoria*,<sup>5</sup> apparaît comme un ordre autonome par

<sup>1</sup> Alejandro Medici, *La Globalización como trama jerárquica*, en DEREITOS HUMANOS E GLOBALIZAÇÃO. FUNDAMENTOS E POSSIBILIDADES DESDE A TEORIA CRÍTICA, (PUCRS and Porto Alegre, eds. 2010).

<sup>2</sup> José Eduardo Faria, *Los derechos humanos en el contexto de la globalización*, en DERECHOS HUMANOS Y ORDEN GLOBAL: TRES DESAFÍOS TEÓRICO-POLÍTICOS (Joaquín Herrera Flores y Alejandro M. Medici eds., 2003).

<sup>3</sup> Héctor Alegría, *Globalización y derecho* (2012), disponible à l'adresse <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/globalizacion-y-derecho.pdf>.

<sup>4</sup> José Luis Bolzan de Moraes, *Direitos Humanos, Globalização e Constituição. Vínculos Feitos, Desfeitos e Refeitos*, 25(56) REVISTA DE PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 117-136 (2002).

<sup>5</sup> Ce nom fait référence aux règlements imposés à la fin du Moyen âge par la bourgeoisie naissante dans le cadre du processus de remplacement des institutions féodales.



**Guillermo E. Pérez Crespo**

Avocat  
membre de  
l'Association des  
avocats du travail (AAL)  
et de l'Atelier d'études  
du travail (TEL).

rapport à l'ordre étatique, qui est constitué comme un droit créé par le pouvoir corporatif, sans la médiation des pouvoirs législatifs des États et formé par des règles destinées à discipliner de manière uniforme, au-delà des unités politiques nationales, les relations commerciales qui ont lieu au sein de l'unité économique des marchés.<sup>6</sup> Les grands groupes économiques transnationaux créent le droit - en tant que normes coercitives basées sur un consensus imposé par une hégémonie idéologique soigneusement construite<sup>7</sup> - et ce droit est efficace. *Un règlement qui fonde sa légalité sur l'efficacité*, soit dans le sens d'une attitude concrète de réglementation d'espèces contractuelles complexes, par rapport auxquelles les systèmes nationaux sont accusés d'être inadéquats, soit dans le sens de pouvoir s'imposer comme juridiquement contraignant aux opérateurs économiques.<sup>8</sup>

Au niveau juridique, les sociétés transnationales sont devenues des agents qui conditionnent directement ou indirectement la production normative étatique et internationale, par le biais d'accords formels et informels au niveau mondial et de mécanismes spécifiques de résolution des conflits, protégeant leurs contrats et leurs investissements grâce à une multitude de normes, conventions, traités et accords qui constituent un nouveau droit mondial des sociétés servant efficacement leurs intérêts.<sup>9</sup>

Dans ce contexte, et soutenu par un progrès technologique constant et généralisé, le capital a fait usage de la mondialisation dans de multiples dimensions, déplaçant les investissements et les entreprises à travers les continents et les régions, mais particulièrement vers les zones de développement primaire et où la protection des lois du travail est plus limitée.

Ces déplacements des sites de production des grandes entreprises dans les pays

<sup>6</sup> Alegria, *supra* note 3.

<sup>7</sup> Dans ce contexte, les mouvements antimondialisation n'ont connu qu'un succès relatif dans leurs tentatives de remettre en question les fondements idéologiques de l'hégémonie des groupes de pouvoir dans le phénomène de la mondialisation.

<sup>8</sup> Alegria, *supra* note 3.

<sup>9</sup> Voir Juan Hernández Zubizarreta y Pedro Ramiro, *Lex Mercatoria vs Derechos Humanos. Las empresas transnacionales y la arquitectura jurídica de la impunidad*, 26 REVISTA GS, GACETA SINDICAL, REFLEXIÓN Y DEBATE (2016).

périphériques impliquaient d'une certaine manière une rupture précoce et relative avec certaines des caractéristiques du modèle social fordiste, dans la mesure où, dans nombre de ces cas, *il n'y a pas d'équation nécessaire entre la production et les salaires*, dans la mesure où la production est principalement destinée à la population d'autres pays et à des secteurs locaux riches, ce qui signifie que l'exigence de salaires élevés comme garantie de la consommation de masse pour assurer la reproduction du processus productif disparaît.

Dans ces réalités, le fordisme ne s'accompagne pas nécessairement d'une démocratie sociale ouvrière, dans la mesure où ce ne sont pas les classes populaires locales qui sont les destinataires de la production, et où, dans le même temps, la demande d'importations massives d'équipements, de nouvelles technologies et de capitaux, les oblige à compenser les coûts par une rémunération plus faible de la main-d'œuvre industrielle.<sup>10</sup>

Dentro de ese complejo marco histórico, las grandes multinacionales pasaron a coordinar el conjunto de subsidiarias a través del concepto de redes mundiales, integradas estrechamente por gerencia, producción, marketing y tecnología.<sup>11</sup>

Les nouvelles technologies de l'information et de la communication permettent au processus de production de se développer à l'échelle mondiale, dans ce que l'on appelle une usine mondiale, où le commerce ou la circulation des marchandises entre les pays, ou le contrôle du processus de production par le domaine technologique associé aux investissements, ont été remplacés par la répartition des tâches de production sur la planète.<sup>12</sup>

Les chaînes d'approvisionnement mondiales, les chaînes de valeur mondiales ou les réseaux de production mondiaux - les noms sont nombreux et ne révèlent guère l'am-

<sup>10</sup> Samir Amin, *La desconexión* (1989).

<sup>11</sup> Giovanni Alves, *O novo (e precário) mundo do trabalho* (Bontempo, ed., 2000).

<sup>12</sup> Juan Ignacio Palacio Morena, *Derecho y economía: antagónicos o complementarios*, en *Estudios Críticos de Derecho del Trabajo* (Moisés Meik, ed., 2014) (qui souligne que ceux qui accumulent plus de connaissances et d'informations se réservent les tâches ou les phases de production les plus rentables et sous-traitent le reste à ceux qui offrent de meilleures conditions de qualité et de coût).

pleur du phénomène - sont l'une des expressions les plus complètes et complexes de la réalité mondiale actuelle. Leur importance a atteint un tel point que la CNUCED, selon le rapport de l'OIT de 2013, estimait à l'époque qu'entre 60 et 80 % du commerce mondial passait par elles, et que plus de 50 % de la classe ouvrière mondiale était intégrée dans les réseaux de production-distribution des multinationales.<sup>13</sup>

Les tentatives visant à faire entrer les chaînes d'approvisionnement mondiales dans un cadre de droits de l'homme qui garantirait des conditions de travail sûres et dignes, même minimales, se sont heurtées jusqu'à présent à des limites apparemment insurmontables.

L'opposition des grandes puissances et des lobbies transnationaux à la création de règles susceptibles de mettre en péril leurs perspectives commerciales s'explique simplement : ils assurent leurs droits par des règles supranationales de nature multilatérale, régionale et bilatérale qui violent la souveraineté des États destinataires et, au contraire, leurs obligations sont conformes aux législations nationales préalablement soumises à la logique du capital.<sup>14</sup>

La forte asymétrie entre le manque de garanties et d'efficacité juridique du droit international des droits de l'homme et du travail et la force du système de règlement des différends de l'OMC ou des systèmes d'arbitrage prévus dans les traités de commerce et d'investissement place les droits des entreprises multinationales sur un plan hiérarchiquement supérieur aux droits des majorités sociales.<sup>15</sup>

Toutes les tentatives de lier juridiquement les transnationales par des traités ou des accords internationaux ont manifestement échoué. Parmi elles, l'approbation d'un traité contraignant au sein des Nations unies, promue depuis des décennies par diverses ONG, regroupées dans la *Campagne mondiale pour récupérer la souveraineté des peuples, démanteler le pouvoir des transnationales et mettre fin à l'impunité*.<sup>16</sup>

La pression exercée par les sociétés transnatio-

<sup>13</sup> l'OIT, *La promoción del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro en América Latina y el Caribe: Principales Problemas Buenas Practicas, Leciones Aprendidas y Vision Política* (2016); Voir aussi Patricia Nieto Rojas, *Cadenas mundiales de suministro y trabajo decente: instrumentos jurídicos ordenados a garantizarlo*, CUADERNOS DE RELACIONES LABORALES (2019).

<sup>14</sup> Hernández Zubizarreta y Ramiro, *supra* note 9.

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> Patricia Nieto Rojas, *Cadenas mundiales de suministro y trabajo decente: instrumentos jurídicos ordenados a garantizarlo*, CUADERNOS DE RELACIONES LABORALES (2019).

nales a empêché l'approbation d'un code visant à réglementer l'obligation des transnationales de respecter les droits de l'homme, proposé par le Centre des Nations unies pour les sociétés transnationales, remplaçant la proposition par des déclarations et des recommandations non contraignantes, qui ont fini par se refléter dans l'expansion des politiques inutiles de responsabilité des entreprises.<sup>17</sup>

Toujours en septembre 2013, la proposition de l'Équateur au Conseil des droits de l'homme de l'ONU de créer un instrument contraignant établissant les responsabilités des sociétés transnationales en matière de droits humains a échoué.<sup>18</sup>

L'alternative supposée - et inefficace - a consisté en des déclarations et des documents programmatiques qui n'ont guère contribué à résoudre le problème.

Les premières réponses comprennent la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale* (OIT, novembre 1977, mise à jour en mars 2017), qui exprime l'objectif de fournir une orientation directe aux entreprises en matière de politique sociale et de pratiques inclusives, responsables et durables sur le lieu de travail.

*“La forte asymétrie entre le manque de garanties et d'efficacité juridique du droit international des droits de l'homme et du travail et la force du système de règlement des différends de l'OMC ou des systèmes d'arbitrage prévus dans les traités de commerce et d'investissement place les droits des entreprises multinationales sur un plan hiérarchiquement supérieur aux droits des majorités sociales.”*

Le Pacte mondial des Nations unies de 2000 invitait les sociétés transnationales à respecter dix principes universels relatifs aux droits de l'homme, au travail et aux normes environnementales, mais en le signant, les entreprises n'étaient tenues que de présenter des rapports d'activité annuels et ne faisaient l'objet d'aucun audit de conformité. Les entreprises signataires, telles que Nike, Shell, Chevron, Novartis et d'autres, ont commis de graves violations des droits de l'homme, du

<sup>17</sup> María del Mar Maira Vidal, *La dimensión internacional de la responsabilidad social empresarial. Actores y disputas en el contexto de la economía neoliberal globalizada* (Bomarzo, Albacete, ed. 2015).

<sup>18</sup> Alejandro Teitelbaum, *El papel de la clase trabajadora en la lucha contra las sociedades transnacionales*, LA ALIANZA GLOBAL JUS SEMPER (2017) (qui fait référence aux tentatives successives de régulation avortées par les pouvoirs politiques et économiques).

travail et de l'environnement, ce qui jette un doute sur l'efficacité du pacte, plus utile pour améliorer leur image que leurs politiques.

En 2002, l'OIT a créé la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, qui a publié en 2004 son rapport *Pour une mondialisation juste*. Ce rapport notait déjà l'émergence de systèmes de production mondiaux où quelque 65 000 entreprises multinationales, avec environ 850 000 filiales étrangères, coordonnent des chaînes d'approvisionnement mondiales qui relient des entreprises de tous les pays, y compris des sous-traitants locaux travaillant en dehors du système industriel formel et sous-traitant à des travailleurs à domicile.

En 2008 la *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* a approfondi l'analyse de l'impact des chaînes d'approvisionnement mondiales sur les défis de la protection des conditions de travail.

Et lors de sa session d'octobre 2013, le Conseil d'administration a décidé d'inscrire un point de discussion générale sur le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales à l'ordre du jour de la 105<sup>ème</sup> session de la Conférence internationale du travail. Les conclusions adoptées par cette conférence, qui s'est tenue entre mai et juin 2016, ont permis de progresser dans la description du problème, mais peu dans l'élaboration de propositions efficaces allant au-delà des simples déclarations et du recours à la bonne volonté des entreprises.

Les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, adoptés par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU par la résolution 17/4 en juin 2011, sont un peu plus concrets en termes de difficultés et d'alternatives possibles.

Tout en avançant dans un premier temps sur l'obligation des États de protéger contre les violations des droits de l'homme commises sur leur territoire et/ou sous leur juridiction par des tiers, il s'oriente ensuite pleinement vers l'obligation des États où sont domiciliées les transnationales de respecter les droits de l'homme dans toutes leurs activités, reprenant ainsi les recommandations de certains organismes internationaux d'adopter des mesures pour prévenir les abus à l'étranger par des sociétés enregistrées dans leur juridiction.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Le document souligne, à titre d'exemple, l'obligation

À cet égard, et en partie sur la base de ces *Principes*, la loi française sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises sous-traitantes, en vigueur depuis mars 2017, constitue une réponse intéressante en ce qu'elle oblige légalement les sociétés mères et les entreprises sous-traitantes à identifier et à prévenir les atteintes aux droits de l'homme et à l'environnement résultant non seulement de leurs propres activités, mais aussi de celles des sociétés qu'elles contrôlent, ainsi que des activités de leurs sous-traitants et fournisseurs avec lesquels elles ont établi des relations commerciales. Les entreprises doivent mettre en œuvre des plans annuels de surveillance publique, qui permettent aux associations de défense des droits de l'homme, aux écologistes, aux syndicats et aux citoyens et communautés directement concernés de demander des comptes et - si nécessaire - de traduire les entreprises transnationales en justice.

Jusqu'à présent, aucun autre pays ne s'est engagé dans cette voie, qui semble pourtant une alternative un peu plus efficace aux déclarations et aux conseils de bonne volonté.

Les transnationales s'opposent à un véritable passage du niveau déclaratif au niveau normatif,<sup>20</sup> et préfèrent recourir au concept de responsabilité sociale des entreprises comme un moyen astucieux d'éviter un cadre juridique qui pourrait les obliger à se conformer à des normes minimales de respect des droits humains fondamentaux.

Il a été souligné que l'expression « responsabilité sociale des entreprises » ou « responsabilité sociétale des entreprises » serait apparue aux États-Unis dans les années 1950, dans le contexte de la Seconde Guerre mondiale, et fait référence aux responsabilités éthiques que les entreprises assument volontairement et ne constitue pas une forme de responsabilité juridique.<sup>21</sup>

---

pour les sociétés mères de rendre compte de leurs activités à l'échelle mondiale, les instruments multilatéraux non contraignants, tels que les principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques à l'intention des entreprises multinationales, et les normes de conduite exigées par les institutions qui soutiennent les investissements à l'étranger. D'autres approches reviennent clairement à une législation et une application extraterritoriales.

<sup>20</sup> Avec l'élément de coercition que cela implique dans toute règle juridique.

<sup>21</sup> María del Mar Maira Vidal, *La responsabilidad social empresarial como parte del proyecto político y económico neoliberal*, 28 REVISTA DE RELACIONES LABORALES (2013) (AEIle

Les politiques de responsabilité sociale des entreprises apparaissent comme un instrument utile pour substituer aux réglementations publiques de l'État ou des organisations internationales des normes privées élaborées de manière unilatérale et inconditionnelle par les entreprises elles-mêmes, et sans possibilité de sanctions en cas de non-respect.<sup>22</sup>

Étant donné l'impossibilité, comme cela a été démontré jusqu'à présent, de signer des traités ou des accords internationaux qui obligent - et non pas recommandent ou conseillent, ce qui n'est pas la même chose - les entreprises transnationales à respecter les principes et les normes internationales en matière de droits de l'homme, de droits du travail et de droits environnementaux, avec des mécanismes d'audit externe, des tribunaux internationaux compétents pour statuer et des sanctions en cas de non-respect, le débat sur les alternatives possibles s'élargit, ce qui a conduit à une prolifération de réponses intéressantes, mais qui s'inscrivent finalement dans une politique inorganique, avec certaines limites et faiblesses qui méritent réflexion.

Il s'agit de conflits et de pressions exercés, selon les cas, par des travailleurs, des syndicats locaux et internationaux, des organisations de défense des droits de l'homme et des associations de citoyens et de consommateurs dans différents pays et régions, mais qui tentent essentiellement d'influencer la population des pays du noyau dur, où les grandes marques sont les plus consommées.

Un très bref aperçu de certaines de ces expériences peut nous aider à noter les différences et les points communs, et à tirer quelques conclusions.

Au Mexique, un conflit majeur a éclaté dans l'industrie maquila de l'entreprise coréenne Kukdong Internacional en 2002, dans l'État de Puebla, lorsque l'employeur a signé une convention collective avec un syndicat dont les travailleurs ignoraient même l'existence.<sup>23</sup>

Lorsque les travailleurs - tous très jeunes et pour

---

ajoute que 75 % des entreprises américaines figurant dans le classement des 500 plus grandes entreprises du monde établi par le magazine Fortune en 1986 ont élaboré un code de conduite comme forme de responsabilité sociale des entreprises, soucieuses de montrer qu'elles acceptent l'idée générale qu'elles sont soumises à des responsabilités, de sorte qu'il a été reconnu qu'aucune nouvelle réglementation nationale ou internationale n'était nécessaire).

<sup>22</sup> *Id.* (Le discours des entreprises sur les parties prenantes n'a pas correspondu à la réalité dans la mesure où les codes de conduite ont été élaborés de manière unilatérale et inconditionnelle et sans contrôle d'audit externe).

<sup>23</sup> Pratique installée dans les maquilas au Mexique. En l'occurrence, le syndicat FROC-CROC, qui a signé un contrat collectif (dits contrats de protection -de l'employeur-), sans aucune concertation, assurant des bas salaires.

la plupart étudiants - ont découvert l'existence du syndicat et de l'accord signé, un grave conflit s'est déclenché. En l'absence d'un réel soutien de la part des principales centrales syndicales, ils se sont tournés vers une chaîne de solidarité, comprenant des centres d'étudiants aux États-Unis et des ONG dans diverses régions du monde, qui ont fait pression sur les entreprises clientes de Kudgong (dont Nike) par une campagne énergique. La grève a duré longtemps malgré les manœuvres du gouvernement, de l'entreprise et du syndicat fantôme qui avait signé la convention collective, et grâce à la pression internationale qu'ils ont pu organiser - notamment sur les grandes entreprises - ils ont réussi à faire céder les patrons. Le triomphe des travailleurs, après une longue confrontation, a été complet, puisqu'ils ont non seulement obtenu la reconnaissance de leur propre syndicat et un contrat collectif réellement négocié par eux, mais aussi une bénéficié d'une augmentation salariale significative.<sup>24</sup>

En 2005, la filiale argentine de la transnationale Visa a décidé de licencier une travailleuse enceinte qui était embauchée - comme beaucoup d'autres employés - à titre précaire, comme employée d'une agence de services temporaires.

Les délégués syndicaux ont tenté en vain une mesure d'action directe, et avec les conseils de l'ONG Taller de Estudios Laborales (TEL) ils ont monté une campagne de solidarité internationale avec le slogan « *Visa n°1 dans la discrimination* ». Cette action a été couronnée de succès aux États-Unis et dans d'autres pays du noyau dur, obligeant l'entreprise non seulement à réintégrer la travailleuse, mais aussi à en faire une employée permanente et à rendre permanents tous les employés qui avaient été sous-traités jusqu'alors.<sup>25</sup>

En janvier 2008, le conflit dans la filiale hondurienne de la transnationale Russel Athletic, Jerzees de Honduras, où 1200 travailleurs qui venaient de s'organiser en syndicat ont été licenciés, a donné lieu à une grande campagne de solidarité lorsque le syndicat local a demandé l'aide de deux ONG, le Maquila Solidarity Network et la Clean Clothes Campaign, rejoints par l'organisation américaine United Students Against Unfair Factories, qui a

<sup>24</sup> À propos de ce conflit, plus en détail : Jeff Hermanson et Enrique de la Garza Toledo, *El corporativismo y las nuevas luchas en las maquilas de México*, in *SINDICATOS Y NUEVOS MOVIMIENTOS SOCIALES EN AMÉRICA LATINA* (E. de la Garza Toledo ed., 2005).

<sup>25</sup> *VISA despide a empleada embarazada*, AMERICA LATINA EN MOVIMIENTO (last visited July 8, 2021), <https://www.alainet.org/es/articulo/112461>; *María Luján, una trabajadora de VISA S.A., fue despedida por estar embarazada*, ANRED (last visited July 8, 2021), <https://www.anred.org/2005/07/18/maria-lujan-una-trabajadora-de-visa-s-a-fue-despedida-por-estar-embarazada/>.

à son tour obtenu le soutien d'universités américaines et canadiennes qui ont menacé la société mère de mettre fin à ses licences de vêtements de sport. L'aggravation du conflit et ses graves implications pour la multinationale l'ont contrainte à rouvrir l'usine, à réintégrer les travailleurs licenciés, à payer les salaires pour le temps non travaillé et à garantir le respect du principe de neutralité syndicale.<sup>26</sup>

Un cas emblématique - qui peut illustrer les possibilités et les difficultés de toute action syndicale internationale - est celui des Accords du Bangladesh.

Le premier d'entre eux - du moins de ceux qui ont été enregistrés - date de 2012. Il a été signé entre IndustriAll et les syndicats locaux de certaines entreprises multinationales<sup>27</sup> et constituait une tentative de réponse aux accidents majeurs ayant de graves conséquences de masse qui s'étaient produits dans plusieurs usines industrielles du Bangladesh.<sup>28</sup> À la fin de la même année, d'autres accidents majeurs survenus dans les locaux de l'entreprise ont conduit à la discussion d'une nouvelle initiative, mais c'est avec le très grave accident d'avril 2013, lorsque l'immeuble du Rana Plaza s'est effondré à Dhaka, au Bangladesh, avec 1 129 travailleurs déclarés morts et près de 2 000 blessés graves, que les pressions internationales ont pris une ampleur

bien plus grande et ont forcé la signature de l'Accord de mai 2013. La pression exercée par les associations de consommateurs, les organisations de défense des droits de l'homme et les centrales syndicales a contraint le gouvernement bangladais à adopter une loi, bien qu'insuffisante,<sup>29</sup> et les multinationales et leurs fournisseurs locaux à signer un nouvel accord, plus solide et plus complet que le précédent. L'accord a été signé par les syndicats - tant internationaux que locaux - et les grandes multinationales, et non par les entreprises locales, même s'il est vrai que ces dernières peuvent faire l'objet de pressions de la part des grandes entreprises pour en respecter les différents points. Mais il n'a pas été signé par l'OIT, ce qui a donné lieu à de vives critiques.<sup>30</sup> Malgré ses limites évidentes en termes de conditions de sécurité, qui sont finalement bien inférieures à celles des pays du noyau dur, l'accord a permis de réelles améliorations et a sauvé la vie de milliers de travailleurs.<sup>31</sup> Devant expirer en 2018, il a été prolongé jusqu'à présent, malgré la forte résistance des groupes d'entreprises et du gouvernement bangladais.<sup>32</sup>

En 2019, la multinationale de fabrication et de distribution de textiles Inditex,<sup>33</sup> basée en Espagne, a renouvelé un accord-cadre mondial signé en 2007 avec IndustriAll Global Union, dans le but de renforcer la protection des droits du travail des travailleurs de la chaîne d'approvisionnement de l'entreprise. La sig-

<sup>26</sup> Plus de détails sur le conflit dans : Antonio Ojeda-Avilés, *Las funciones del sindicato en un mundo globalizado*, BIBLIOTECA ONLINE DE CORNELL UNIVERSITY ILR SCHOOL (2014).

<sup>27</sup> Principalement la chaîne allemande Tchibo, basée à Hambourg, et le groupe américain PVH Corp (Phillips Van Heusen Corporation), basé à New York et propriétaire de marques telles que Tommy Hilfiger, Calvin Klein et True & Co. Plusieurs associations internationales de défense des droits de l'homme ont également été impliquées, faisant pression pour sa réalisation. La plupart des multinationales ont refusé de le signer et ont continué à s'entendre avec les entreprises locales sur des politiques unilatérales totalement inefficaces de contrôle de la sécurité des installations.

<sup>28</sup> Notamment l'incendie de l'usine de vêtements Tazreen, qui produit pour des marques telles que El Corte Inglés, Walmart, Disney et C&A, en novembre 2012, lorsque les travailleurs ont été piégés à l'intérieur du bâtiment parce que les sorties vers l'extérieur étaient fermées et que les fenêtres des étages inférieurs étaient barrées ; les travailleurs qui ont pu s'échapper par les fenêtres des étages supérieurs ont subi de graves blessures. Dans ce cas, comme dans celui de l'incendie de l'usine de pantalons Ali Enterprises au Pakistan, un sous-traitant de la multinationale allemande Kik, bien que les tragédies n'aient pas été évitées, le réseau d'organisations Clean Clothes a fait pression et a obtenu des millions de dollars de dédommagements de la part des principales entreprises.

<sup>29</sup> Antonio Ojeda Avilés, *La aplicación de los acuerdos laborales internacionales. El paradigma del acuerdo de Bangladesh 2013*, 4 REVISTA DERECHO SOCIAL Y EMPRESA (2015) (sa qualification de « loi de tantale » est discutable, car elle simplifie à l'excès et omet la responsabilité des États du noyau dur et des transnationales).

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> La Fédération Internationale des Syndicats IndustriAll Global Union, qui a joué un rôle de premier plan dans la signature de l'accord et son extension, ainsi que dans sa mise en œuvre, indique que, grâce aux mécanismes de l'accord, elle a supervisé l'introduction de nombreuses améliorations, notamment l'installation de portes coupe-feu, de systèmes d'arrosage et de câblages électriques améliorés dans près de 1 700 usines produisant des vêtements pour certaines des plus grandes marques mondiales.

<sup>32</sup> En 2019, face à une forte pression des entrepreneurs locaux pour mettre fin aux inspections internationales des conditions de sécurité dans les usines, une action de plusieurs multinationales a obtenu un jugement de la Cour suprême du Bangladesh prolongeant la validité de l'accord pour un an, et en 2020, un accord a été signé avec quelques variations, mais maintenant essentiellement le schéma d'inspection.

<sup>33</sup> Propriétaire de Zara et Oysho, entre autres marques connues.

nature de cet accord n'est pas sans lien avec les actions de l'ONG Setem,<sup>34</sup> qui a acheté en 2011 le nombre minimum d'actions du groupe Inditex nécessaire pour avoir une voix et un vote à l'assemblée des actionnaires et qui dénonce depuis lors les conditions de travail dans les entreprises fournisseuses situées dans les pays où la protection des travailleurs est la plus faible.<sup>35</sup>

En 2019, une campagne internationale contre le harcèlement et la violence sexiste menée par le syndicat indépendant du Lesotho dans la filiale locale de l'entreprise taïwanaise Nien Hsing Textile, où les dirigeants obligeaient les employées à avoir des rapports sexuels pour conserver leur emploi, a abouti à la signature d'un accord<sup>36</sup> applicable non seulement à cette entreprise mais aussi à d'autres, avec un engagement de conformité des marques dans le pays où elles sont domiciliées,<sup>37</sup> avec la participation des organisations syndicales de ce pays.<sup>38</sup>

Il a été convenu d'établir une commission de plaintes et d'enquête sur les abus, ainsi que de mettre en œuvre une politique d'éducation et de formation des travailleurs, des superviseurs et des cadres sur le harcèlement sexuel, et que les marques sont également chargées de veiller à ce que leurs fournisseuses respectent les politiques en matière de genre.

Début 2021, le Sindicato Único de Trabajadores del Neumático Argentino (SUTNA), confronté au refus de la filiale argentine de Bridgestone de se conformer aux protocoles de sécurité face à la pandémie de COVID, a eu recours à une campagne internationale, obtenant des déclarations de solidarité de la part de syndicats de plusieurs pays,<sup>39</sup> qui ont fait pression sur les employeurs.

Ce ne sont là que quelques exemples de politiques visant à contraindre les multinationales à respecter les droits de l'homme et du travail.

Un point de faiblesse évident - outre l'organicité restreinte et la faible institutionnalisation de ces expériences - est l'extrême dépendance, dans la plupart des cas, des organisations de défense des droits de l'homme et des associations de

consommateurs, en remplacement des actions syndicales menées par les travailleurs, ce qui révèle une faiblesse de la classe. D'autre part, une grande partie de ces mesures ne sont prises que dans des cas très extrêmes de précarité de l'emploi.

Il est clair que l'action volontaire mais limitée de certaines organisations syndicales et ONG n'a pas permis de s'attaquer de manière adéquate à l'énorme et grave phénomène des conditions de travail précaires dans les chaînes d'approvisionnement mondiales.

Et s'il s'agit d'un progrès évident par rapport aux accords et traités de « bonne volonté » qui exhortent les transnationales à se conformer à ce qu'elles ne respecteront pas, la loi de surveillance française ne semble pas non plus être une solution efficace, étant donné la difficulté de diffuser l'exemple et les difficultés inhérentes à ce type d'alternative.

Il semble que seule une action syndicale articulée au niveau mondial, faisant pression sur les États et les organismes internationaux - tels que l'ONU et l'OIT - pourrait réellement faire avancer une réponse plus efficace par le biais de réglementations internationales régissant les obligations des transnationales et de leurs chaînes d'approvisionnement au niveau mondial.

Mais il est également clair qu'au-delà de ces réglementations, ce sont les travailleurs, à travers leurs organisations syndicales, qui devront construire de multiples outils alternatifs pour disputer le pouvoir aux transnationales.

L'expérience des réseaux syndicaux mis en place dans le cadre des liens de solidarité internationale, où différentes organisations<sup>40</sup> sont liées est précieuse, malgré leur impact encore limité et la complexité qui surgit parfois lorsque la stratégie promue par le mouvement syndical international entre en contradiction avec les positions défendues par le syndicalisme local, qui est de nature corporatiste.<sup>41</sup> Dans cette variante d'une réponse syndicale mondiale, le chemin à parcourir semble long.

<sup>34</sup> Basée en Espagne, elle est membre du réseau d'ONG Clean Clothes Campaign (CCC), qui a également eu un impact sur les accords du Bangladesh.

<sup>35</sup> Patricia Nieto Rojas, *supra* note 16.

<sup>36</sup> D'autres syndicats de ce pays y ont également participé.

<sup>37</sup> Correspondant aux multinationales américaines Levi Strauss, Children's Place et Kontor Brands.

<sup>38</sup> Workers United, WRC et Solidarity Center.

<sup>39</sup> Y compris le Japon, les États-Unis et le Brésil.

<sup>40</sup> À ce propos, Julia Soul, *Globalización y organización sindical: de la solidaridad sindical al poder sindical global*, REVISTA COMÚN (2019) (qui cite notamment l'exemple d'un réseau international de syndicats dans le secteur de la sidérurgie).

<sup>41</sup> *Id.*

---

## RÉSUMÉ DU CAS

# NESTLE ET CARGILL V. DOE<sup>1</sup>

---

Le 17 juin 2021, la Cour suprême des États-Unis a rendu sa dernière décision interprétant l'Alien Tort Statute (ATS),<sup>2</sup> une loi adoptée dans le cadre de la loi sur la magistrature de 1789 et qui est restée largement en sommeil jusque dans les années 1980, date à laquelle elle a commencé à être utilisée pour faire avancer des plaintes civiles fédérales relatives à des violations des droits de l'homme commises en dehors des États-Unis.<sup>3</sup> Ces dernières années, les tribunaux fédéraux ont constamment limité le champ d'application de l'ATS. En 2005, les plaignants, qui étaient des enfants travailleurs du Mali, ont intenté une action en justice en vertu de l'ATS, affirmant qu'ils avaient été victimes de traite et forcés à travailler dans des plantations de cacao en Côte d'Ivoire. Ils affirment que Cargill et Nestlé, qui achètent du cacao en Côte d'Ivoire, ont aidé et encouragé ce travail forcé en fournissant aux exploitations agricoles des ressources (financières, formation et des outils) tout en sachant qu'elles utilisaient le travail d'enfants esclaves. En 2010, le tribunal du district central de Californie a rejeté l'affaire, estimant que les sociétés ne pouvaient être tenues responsables en vertu de l'ATS.<sup>4</sup> En 2014, le neuvième circuit est revenu sur sa décision, estimant que les sociétés pouvaient être tenues responsables, et a renvoyé l'affaire.<sup>5</sup> En 2017, le tribunal de district a de nouveau rejeté l'affaire, cette fois sur la base de l'extraterritorialité.<sup>6</sup> Le neuvième circuit est de nouveau revenu sur sa décision en 2018, en citant *Kiobel*,<sup>7</sup> constatant que les demandes des plaignants "touchent et préoccupent" les États-Unis puisqu'elles soutiennent que les violations en Côte d'Ivoire ont été perpétrées depuis le siège de la société aux États-Unis.<sup>8</sup> Cette décision a ensuite été portée en appel devant la Cour suprême des États-Unis.

Dans l'affaire Nestlé, la Cour suprême des États-Unis a émis un avis disparate, bien que huit des neuf juges aient accepté de rejeter la décision du neuvième circuit, considérant que les défendeurs n'avaient pas invoqué de faits suffisants pour justifier une application nationale de l'ATS. Plus précisément, la Cour a estimé que l'ensemble de l'activité présumée d'aide et d'encouragement à l'esclavage des enfants s'est déroulée en Côte d'Ivoire et que la prise de décision opérationnelle par Nestlé et Cargill qui a eu lieu aux États-Unis était insuffisante pour établir l'application nationale de l'ATS.

La Cour a expliqué qu'elle analysera l'applicabilité extraterritoriale de l'ATS selon un critère à deux volets établi dans *RJR Nabisco, Inc. v. Communauté européenne*:<sup>9</sup> (1) si la loi donne une indication claire et affirmative qui réfute cette présomption contre l'extraterritorialité, et (2) si ce n'est pas le cas, si "le comportement pertinent au regard de la loi s'est produit aux États-Unis." En application du deuxième critère, et sans déterminer l'objet

<sup>1</sup> Nestle & Cargill v. Doe, 593 U.S. \_\_\_ (2021), disponible à l'adresse [https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-416\\_i4dj.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-416_i4dj.pdf). Dossier rédigé par Monika Mehta, Senior Program Officer, Solidarity Center et le réseau ILAW, et édité par Jeffrey Vogt, Directeur du département Rule of Law du Solidarity Center et Président du réseau ILAW.

<sup>2</sup> Voir 28 U.S.C §1350 ("Les tribunaux de district ont compétence initiale pour toute action civile intentée par un étranger, pour un délit commis uniquement en violation du droit des nations ou d'un traité des États-Unis.")

<sup>3</sup> Le cas ayant marqué un tournant décisif a été *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2<sup>nd</sup> Cir. 1980).

<sup>4</sup> *Doe I v. Nestle, S.A., Doe v. NESTLE, SA*, 748 F. Supp. 2d 1057 (C.D. Cal. 2010).

<sup>5</sup> *Doe I v. Nestle USA, Inc.*, 766 F.3d 1013 (9<sup>th</sup> Cir. 2014).

<sup>6</sup> *Nestlé v. Nestlé S.A.*, No. 05-5133, 2017 U.S. Dist. LEXIS 221739, at \*4, 2017 WL 6059134, at \*1 (C.D. Cal. Mar. 2, 2017).

<sup>7</sup> *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 569 U.S. 108, 124-25 (2013). Dans l'affaire *Kiobel*, la Cour a appliqué une présomption contre l'extraterritorialité, estimant que les réclamations ATS doivent "toucher et porter sur le territoire des États-Unis... avec suffisamment de force pour écarter la présomption contre l'application extraterritoriale, et la simple présence d'une société aux États-Unis ne suffit pas."

<sup>8</sup> *Doe v. Nestle*, 906 F.3d 1126 (9<sup>th</sup> Cir. 2018).

<sup>9</sup> *RJR Nabisco, Inc. v. European Community*, 136 S. Ct. 2090 (2016), disponible à l'adresse <https://casetext.com/case/rjr-nabisco-inc-v-european-cmyt>

de la loi, la Cour a conclu que les plaignants n'avaient pas invoqué suffisamment de faits pour établir un lien entre le comportement national et les actions à l'étranger, parce que l'activité générale de l'entreprise n'a pas été jugée suffisamment claire et spécifique pour prouver l'applicabilité de l'ATS en l'espèce.<sup>10</sup> La décision laisse aux plaignants le soin de demander l'autorisation de modifier leur plainte afin d'invoquer des faits supplémentaires allant au-delà de l'activité générale de l'entreprise et de recommencer - près de seize ans après le dépôt de leur plainte initiale.

La décision est également remarquable pour ce qu'elle n'a pas fait. Il était largement attendu que la Cour Suprême décide si l'ATS s'appliquait aux sociétés. En effet, la Cour suprême a décidé en 2018, dans l'affaire *Jesner v. Arab Bank, PLC*, que l'ATS ne s'appliquait pas aux sociétés étrangères.<sup>11</sup> Et une grande partie de la plaidoirie dans l'affaire Nestlé a porté sur la question de la responsabilité des entreprises. Cependant, bien qu'il s'agisse d'un dicta, cinq des neuf juges semblent soutenir la responsabilité des sociétés américaines en matière d'ATS. Si la question devait revenir devant la Cour, il est probable que les sociétés ne seraient pas exemptées de telles poursuites.

Il reste à savoir quelles revendications sont reconnaissables en vertu de l'ATS. Dans l'affaire *Sosa v. Alvarez - Machain*,<sup>12</sup> la Cour a reconnu une cause d'action fédérale implicite du type droit coutumier pour violation du droit international moderne dans des circonstances limitées. Toutefois, dans l'affaire Nestlé, une minorité de la Cour suprême, soit trois juges seulement, ont estimé que seuls trois délits historiques reconnus en 1789 pouvaient faire l'objet d'une action en vertu de l'ATS, à savoir "la violation des règles de sécurité, l'atteinte aux droits des ambassadeurs et la piraterie." Si le champ d'application de l'ATS reste difficile à cerner, il semble clair que l'ATS englobe des revendications allant au-delà des trois catégories historiques.

En fin de compte, la Cour suprême n'a pas supprimé la possibilité de tenir les entreprises responsables des violations des droits de l'homme tout au long de leur chaîne d'approvisionnement en vertu de l'ATS, mais elle a fixé une limite très élevée pour que la responsabilité d'une entreprise en cas de violation des droits de l'homme soit jugée recevable en vertu de l'ATS. La Cour exige des plaignants qu'ils réfutent la présomption d'extraterritorialité en établissant "des liens suffisants entre les actions de l'entreprise concernée sur le territoire national" et le préjudice causé à l'étranger. Pour ce faire, les plaignants doivent démontrer des actions et un comportement aux États-Unis allant au-delà de "l'activité générale de l'entreprise" des sociétés américaines dans la gestion et la conduite de leurs opérations commerciales en dehors des États-Unis.

*Commentaires et ressources supplémentaires (toutes les ressources sont originellement en anglais) :*

- [La Cour suprême rejette une action en justice relative aux droits de l'homme intentée contre des sociétés américaines, mais laisse la porte ouverte à de futures actions en justice](#) (July 1, 2021), National Law Review
- [CAL ET IRADVOCATES FOURNISSENT DE NOUVELLES PREUVES DU TRAVAIL FORCÉ DES ENFANTS DANS LE SECTEUR DU CACAO À LA SUITE DE LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME DANS L'AFFAIRE NESTLÉ V. DOE](#) (June 25, 2021), Corporate Accountability Lab

Just Security a consacré une série de commentaires juridiques consacrés à cette affaire :

- [Nestlé & Cargill v. Doe : Ce qu'il n'y a pas dans les avis de la Cour suprême](#) (June 30 2021), Just Security
- [Les répercussions étonnamment vastes de l'affaire Nestlé USA, Inc. v. Doe sur les litiges en matière de droits de l'homme et l'extraterritorialité](#) (June 18, 2021), Just Security
- [Nestlé & Cargill v. Doe : La folie économique de la traite des êtres humains pour les entreprises américaines](#) (December 4, 2020), Just Security
- [Série Nestlé & Cargill v. Doe : Une perspective canadienne - Les points à retenir de \*Nevsun Resources Ltd. v. Araya\*](#), (December 3, 2020), Just Security
- [Série Nestlé & Cargill v. Doe : Repenser l'"Alien Tort Statute"](#) (December 2, 2020), Just Security
- [Série Nestlé & Cargill v. Doe : Vers un test harmonisé pour la complicité des responsables d'entreprise ?](#) (November 30, 2020), Just Security

<sup>10</sup> Nestle, *supra*, note 1 at 5.

<sup>11</sup> *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386, 1407 (2018).

<sup>12</sup> *Sosa v. Alvarez - Machain*, 542 U.S. 692, 724 (2004).

- [Série Nestlé & Cargill v. Doe : Pas de refuge pour ceux qui favorisent l'esclavage des enfants - la responsabilité secondaire et l'ATS](#) (November 25, 2020), Just Security
- [Série Nestlé & Cargill v. Doe : Les interdictions de l'esclavage, du travail forcé et de la traite des êtres humains répondent au test de Sosa](#) (November 23, 2020), Just Security

Le réseau International Lawyers Assisting Workers (ILAW) est une organisation composée d'avocats syndicaux et de défense des droits des travailleurs du monde entier. La mission principale du réseau ILAW est d'unir les praticiens du droit et les universitaires dans un échange d'informations, d'idées et de stratégies afin de promouvoir et de défendre au mieux les droits et les intérêts des travailleurs et de leurs organisations où qu'ils se trouvent.